في اعتبار العربية والصيغة في صحة العقد

مكلك من الالفاظ الموضوعة للعقد المشترك بين البيع وغيره مثل نقلت وامضيت في العقود وبه صرح العلامة الطباطبائي ويمكن ان يح
بل كذا جعلته لك لان اللام اما حقيقة في الملك او في العقد المشترك بينه وبين الاختصاص او ومنه لخصوصيات الاختصاص من باب الكون
العام للموضوع للخاص اذا اقترنت بما يعين الملك **قوله** دفيه اشكال الخ لعل وجهه ان ما ذكر من الوجه لعله كفاية غير الالفاظ
افادة المقاصدات هنا كما لا يخفى **قوله** وجهان الخ من ظهورهما في القبول ومن ان المتبع في الامضاءات الشرعية ما هو المتداول المتعارف
بين الناس ولم يثبت تداولهما في القبول حتى يثبت امضائهما شرعا **قوله** في الوجهين ما لا يخفى الخ كتب الاستاد العلامة على هامش
الكتاب اما في الاولوية فواضح واما في الوجه الاول فلان التاسى على تقدير صحة التعويل عليه في اثبات الحكم الشرعي انما يقتضي التمام
بسببية العقد العرفي ولا كلام في ذلك بل في ان الفارسي يصح ام لا فلا بد في نفي سببيته من التمسك بالاصل ونحوه الغير الصالح
لمعارضة العمومات القاضية بالصحة انتهى ولعل مراده من وضوح الامر في الاولوية ما تلقيناه منه مرارا من ان باب الاولوية في الاحكام
الوضعية مسدود وانحصارها في التكليفية المنبعثة عن الحسن والقبح **قوله** فالاقوى صحته الخ لا ارى للصحة وجها الا التمسك
بالعمومات ولكنه بنا في ما سيأتي من المصنف من حملها على العقود المتعارفة بين الناس فيخدمه ما المسدود وان كان هذه الدعوى ممنوعة
كما سيأتي ولكن المصنف اعترف به في مسئلة اعتبار تقديم الايجاب على القبول وعليه لا اعتراض به نقضا وفاقا لجواهر الكلام الا ان يقال انه
تكلم هناك على مذاق القوم وعلى تقدير فالاقوى اعتبار العربية لانها كما نرى فرع اعتبار اللفظ في العقود وقد عرفت ان دلالة
قوله عليه السلام انما يحلل الكلام ويحرم الكلام على ذلك انما كان من باب اشعار المؤيد ببعض المؤيدات ومن البين ان الاشعار دلالة لبية
وليس من اللفظ حتى يؤخذ بعمومه واطلاقه ويكتفى بمطلق اللفظ بل لا بد من الاخذ بالقدر المتيقن كما لو ثبت اعتبار اللفظ بالاجماع
ويلزمه الاحتياط لدى الشك في شروط اللفظ من العربية والماضوية ونحوهما مؤيدا بالاصل المؤسس للمعاملات على الفساد والعلية اذ كل
ما اعتبر الشارع فيه اللفظ اعتبر فيه العربية كالصلوة والاذكار والادعية ونحوها والظن يلحق المشكوك بالاعم والاغلب وان كان
في اعتبار مثل هذه الغلبة تأمل لكنها لا تخلو عن التأييد نعم لا يبعد الاكتفاء بغير العربية في حق العاجز عن التعلم واسا المحوى الاكتفاء
بالاشارة في حق الاخرس مؤيدا بعدم الاصول على الخلاف بل عن كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل صرح في جواهر الكلام بجوازه
وان تمكن من التوكيل لفحوى المزبورة وان كان ذلك لا يخلو عن تأمل كما في الاخرس على ما نقله **قوله** ومنه يظهر ان اللغات المحرفة
الخ ومثلها الوصل بالحركة والوقف بالسكون ونحوهما مما لا يوجب تغييرا في المعنى نعم لو كان لفظ المغير بعد تغييره مجازا في العقد
بحيث يمكن ارادة العقد منه ولو مجازا فصحة العقد وعدمها مبنية على جواز ايقاع العقود بالالفاظ المجازية والكنائية
ولكن لي في صحة ايقاع العقد بالالفاظ المحرفة خفي لو لم يكن مغيرا للمعنى تأمل لما ذكرنا البين في اعتبار العربية **قوله** الاقوى هو الاول
الخ وهو قوى لما ذكره المصنف ولان الثمن والمثمن اجزاء للعقد ومقومات له والانشاء لا يحصل الا بالمجموع بحيث لا يصدق على الخالي عنهما
اسم العقد كي ينفع العمومات والاطلاقات ولا اقل من الشك مع ان حكمة تشريع العقود قطع التجاذب والتخاصم وذلك غالبا في الثمن
والمثمن ولو عبر بالعربية لم يبق للجدال مجال وهو قد يبقى لو عبر بغيرها وما في بعض الاخبار من تعبير الثمن والمثمن بالفارسية كقوله
ابيعك ده بازده وده دوازده محمول على بيان ان الربح لا بد وان ينسب الى السلعة دون الثمن ولا نظر له الى بيان صحة التعبير بالفارسية
اصلا نعم بعض لوازم العقد مما لا يتعلق بمقومات العقد معه كالشروط المأخوذة في العقود والاجال ونحوهما مما يشترط العاقد فلا يعتبر
اشتراط العربية فيها لصدق العقد بها فالتمسك بالاطلاق صحيح في محله **قوله** لاطلاق البيع الخ التمسك بالاطلاقات والعمومات
انما يحسن لو لم نقل بانصرافها الى العقود المتعارفة بين الناس والا كما ادعاه بعضهم خصوصا بالنسبة الى العمومات مع ان من شأنها شمولها
للافراد النادرة مدعيا ذلك في مدخول ادوات العموم وهو العقد فانه قبل دخولها منصرف الى المتعارف فلا يفيد العموم الا شمولها لافراد
المدخول فلا وجه للتمسك بها ولكن في دعوى ذلك تأمل على ما يقتضيه الجمع المحلى باللام كما عرفت ثم يمكن دفع الاطلاق بانه مقيد
اشتراط العقود باللفظ في الجملة في قبال العموم والاطلاق وقد عرفت ان الدال عليه هو الاشعار والاجماع اللذين ليس لهما عموم واطلاق فالواضح
هو الاقتصار على القدر المتيقن فيهما في امثال المقام ساقطان بالمرة واما ما في بيع الابق ونحوه فيمكن حملها على صورة المواعدة
والمقاولة واصل كيفية البيع لا صورة العقد بقرينة عدم ذكر الايجاب فيها كما لا يخفى على من لاحظ الاخبار الواردة في ذلك
المقام وعليه يمكن حمل رواية سهل الساعدي المعروف في باب النكاح لو كان مرادا للمصنف منه الرواية ولذا لم ينقل القبول بل لا ايجاب
ولعله لعدم تعلق الغرض بنقله فيكون قول الراوي فزوجتها استدعاء محضا ويؤيده الفصل الطويل بينه وبين قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وحكمها
مع ان لها محامل اخر مذكورة في محلها ولعل المصنف اراد ما ورد في باب المتعة من انه لو قال اتزوجك متعة وذكر المدة وقال نعم

اوقف
سال ١٣١٨ خورشيدى
بازبينى شد

او قبلت فهی فی حبثک وانت املک بها فانه صریح فی وقوعه بالمضارع حتی فی الدوام بقرینة ان السائل قال بعد ذلک ربما استحی ذکر المدة قال ع
بنقلب دائما ولذا حکی عن الشیخ جواز النکاح بلفظ المضارع والروایة صحیحة علی ما قیل الا ان الاصحاب اعرضوا عنها فالاشکال علیها مشکل
قوله فتامل الخ کتب الاستاد العلامة دام ظله فلعله اشارة الی انحصار خبر الماضی فی الانشاء مع قطع النظر عن قرینة المقام انما هو
علی مذهب من یدعی نقل صیغة بعت من الاخبار الی الانشاء عرفا او شرعا کبعض السادة من المحققین والا فلا دلالة له علی الانشاء مستنده
الی قرینة المقام وصدوره فی مقابل التملیک والظاهر ان دعوی النقل غیر ثابت لو سلم فانما یسلم فی الایجابات المتعارفة لا فی کل صیغة
الماضی فالفرق بین الماضی والمضارع من حیث الماضی والمضارع علی وجه لا اطلاق فیه غیر واضح ثم قال او اشارة الی ذلک بعینه ولعله
کذا اذ لو کان اشارة الی ما ذکرناه فی رد العمومات وغیرها من الوجوه کان احسن کما لا یخفی علی المتامل **قوله** بعد حمل ایه الخ کتب الاستاد
العلامة علی هامش الکتاب ان هذا کلام من لا یری جواز الاستدلال بالایة فی المعاملات الا بعد دعوی العهد فیها کصاحب الریاض
علی ما صرح فی البیع حیث یقول ان المراد بالعقود ما هو المتعارف فی زمان صدور الایة فلا یبقی الاستدلال بها من العلم بان المورد
من جملة تلک العقود وانی یمکن التسلیم به فلا یناسب جیدو هذا الکلام من المصنف لکونه لا یزال یستدل بها فی العقود کما تقدم فی غیر موضع
لکن عذره واضح لانه کلام علی مذاق القوم قلت توهین العمومات بما ذکر وان کان باطلا کما تقدم مرارا الا انها موهونة بتقییدها
او تخصیصها بالمجمل ولیس من الدوران بین الاقل والاکثر حتی یرتفع اجماله بالعموم کما تقدم فی اختیار القول بالمضایقة فی الفاظ العقود
فهی فی امثال المقام ساقطة بالمرة والمرجع هو الاصل **قوله** للعمومات السلیمة الخ قد عرفت ما فیها **قوله** ونحوی اه قد تکرر مرارا ان
باب لا ولو بیر فی الاحکام او ضعیفه مستند فلا نغفل **قوله** والتحقیق ان القبول الخ ولقد اجاد المصنف طاب ثراه فی فصل النزاع حیث
احاله الی ان القبول هل یعتبر فی مفهومه التملک المترتب علی التملیک بحیث لا یتحقق ذلک الا بعد تحقق انشاء التملیک وانه تملک مستقل
لم یلاحظ فیه الترتب بوجه لا المطاوعة کما ان الایجاب انشاء تملیک بعبارة اخری انه عبارة عن مجرد الرضا بنتیجة العقد اعنی انتقال
المال الی الملک وخروجه عنه بعوض وقبولها انشاء الموجب المنشی فیکون هو تابعا للالفاظ المنشاة الکاشفة عن القصد فیکون تبعیة
القبول للایجاب بتبعیة اللفظ باللفظ والقصد بالقصد ویلوح منه امتناع تقدیم القبول علی الایجاب ثم صرح فیما سیاتی ان القدر المسلم
فی العقود هو اعتبار القبول بالمعنی الشامل للرضا بالایجاب واما اعتبار المطاوعة والترتب فی قبول الاثر فی مفهوم القبول فممنوع
والحاصل انه انشاء تملیک مستقل لکن علی وجه الرضا بالایجاب من دون اعتبار المطاوعة وهذا المعنی غیر مجرد الرضا یحصل مع تقدمه
او تاخره الا انه یمنع مانع خارجی عن التقدم ثم ادعی فی المقام ان القبول بهذا المعنی غیر کاف فی البیع اذا کان بلفظ قبلت لان القبول الذی
هو رکن فی عقد البیع هو الرضا بالایجاب لکن لا مطلقا بل علی وجه یتضمن انشاء نقل ماله فی الحال الی الموجب علی وجه العوضیة لان المشتری ناقل
کالبائع الا ان البائع ینقل ماله بعنوان المعوضیة لانه ینشئ التملک بعوض التملیک فانشاء التملیک معتبر فی مفهومه فی البیع نعم اذا
کان القبول بلفظ رضیت وقبلت فلا یجوز تقدیمه علی الایجاب اذ لا یستفاد من المتقدم منهما النقل فی الحال بخلافهما لو تاخر فاعتبار تاخر
قبلت بواسطة مراعاة معنی النقل المعتبر فی الشراء بخلاف لفظ اشتریت وتملکت فانه یجوز تقدیمه لدلالته علی الرضا والنقل بمدلول الصیغة
نفسه او تاخر فلا وجه لاعتبار تاخره ولا یعتبر انشاء انفعال النقل الذی هو عبارة عن المطاوعة وترتب الاثر هذا محصل کلامه هنا وفیما
یاتی ولکن الانصاف ان ما اثبته من النقل فی مفهوم الشراء هو القبول فی البیع کانکار اعتبار المطاوعة فی القبول مطلقا خلاف التحقیق
اذ نحن بعد المراجعة الی ما تعارف بین الناس من العقود والعهود نری تولی من بیده عقدة العهود ایجاد تمام المعنی من التملیک والتملک
فی ماله ومال المشتری فی الخارج ولا یتولی الاخر الا مجرد الرضا به مطاوعة وقبوله بحیث لولم یزاحمه حق الغیر لقلنا تمام وقوع العقد اثره
بالانشاء الاول لکن لما زاحم حق الغیر اعتبر رضائه وامضائه بما یصدر من متولی طرفی الایجاب فتسمی ما صدر من الاول ایجابا ومن الثانی
قبولا فلا یتحقق معنی القبول بای صیغة حصلت الا بعد ملاحظة المطاوعة والترتب کما لا یتحقق معنی الایجاب الا بعد ملاحظة کونه
منشأ لمضمون العقد فکلمة شریت لیس قبولا علی الاطلاق بل هو قبول اذا لوحظ فیه معنی القبول والمطاوعة فلو صدرت ابتداء
وقصد منه التملیک الابتدائی فلیس بقبول واما الزوم دلالة القبول علی انشاء النقل بعنوان العوضیة کما ذکره المصنف فمسلم وان
کان نمنع دلالة علیه بالالتزام بل یمکن ندعوی ان الموجب ینصرف فی ملک المشتری اصلا ولا یحدث الملکیة لنفسه فی مال المشتری ابدا بل هو فی ماله
خاصة وینقله بعنوان المعوضیة ای بعنوان قیام شیء مقامه نظیر اذهب الی السوق وصففا بعنه اعطه مقامه فهذا اعطاء صفة خاصة
فی ماله وحیث توقف تحقق هذا الانتقال فی الخارج علی حدوث صفة فی مال المشتری وهو نقله وصیرورته عوضا له والمفروض انه حق
المشتری له فاعتبر المطاوعة والرضا منه مقدمة لانتقال النقل بعد الموجب فلزوم القبول فی العقود مقدمة تسمی نظیر ما یجری المقدمة

تحقیق القبول

ومن جهة تأخر عن مرتبة الایجاب کما ان مرتبته المتقدمة عن تیهما ویدل علی ما ذکرنا لفظ الایجاب والقبول فی کلمات الفقهاء فان الشراء الابتدائی
لیس قبولا عرفا بل کل من یبتدئ بانشاء العقد کان عند العرف بائعا وموجبا الابتدائه بخطاب النقل وانشائه ومن یتقبل ذلک النقل
کان عند العرف مشتریا سواء تضمن انشاء نقل ماله فی الحال ام لا کما فی القضیة البیضاء من بعض اجلاء العصر من اعتبار انشاء النقل فی
الثمنیة بالمشتری کما نری ولعل ما ذکرنا من اعتبار المطاوعة فی القبول ذکروا فی بیع السلم اشتراط کون الایجاب عن المشتری مع ان المشتری
لا یقصد من قوله اسلمت او اسلفت الا الشراء ومع ذلک اطلقوا علیه الایجاب فلو کان مطلق الشراء قبولا لما کان لما ذکروه وجه وذلک
انه اعتبار المطاوعة فی القبول وکذا اطباقهم علی اعتبار المطاوعة فی مفهوم الشراء القبولی حیث انه یجوز تقدیم اشتریت علی الایجاب
بشرایطها بعد الایجاب من البائع بلفظ بعت لا قبلت کما یجوز ذلک فی باب السلم فلو کان الشراء ابتداء کما فی اسلمت لجاز تعقیبه بلفظ قبلت
ومن هنا ظهر انه لا یجوز تقدیم القبول علی الایجاب سواء کان بلفظ قبلت او شریت والخصوصیة التی ادعاها المصنف من اعتبار النقل
الحالی غیر ثابتة فافهم **قوله** ان القبول الذی هو هذه هی الخصوصیة التی ادعاها المصنف فی البیع اذا کان القبول بلفظ قبلت وهی
اعتبار النقل الحالی فی القبول ومحصله ان الانشاء المعتبر فی القبول الذی هو احد رکنی العقد هو المعنی الذی له ربط بالایجاب بحیث او
الیه انضاد علة تامة لامضاء العقد ما یقتضیه من حیث الذات من التاثیر ولا یتصور هذا المعنی الربطی لا یتعقل الا عند تعلیم اخر ولا
به علی وجه یتضمن النقل الحالی او الراضی بما وضعه سببا للموجب لیس الا فی الحال الشرعی ای معنی اراده المصنف من هذا الکلام ان اراد
منه اعتبار المطاوعة والترتب فی مفهوم القبول فهو متین ولکن لا خصوصیة فی القبول بلفظ قبلت ووضیت بل لفظ اشتریت فی
مقام القبول ایضا کذلک وان اراد منه اعتبار معنی اخر فی لفظ قبلت مع قطع النظر عن المطاوعة اوجب علیه جواز تقدمه علی الایجاب
فهو ممنوع فافهم **قوله** ما حکی عن بعض المحققین الخ ظاهر کلام هذا المحقق انکار اصل المطاوعة فی القبول زعما انه تملک مستقل ونظیر
ذلک من تأمل التمهید ایضا ولذا صرح ان للبیع شقین احدهما التملیک والاخر التملک فاذا حصلا حصل النقل من دون توقف علی
تاخر الشراء ووضوح فساده من ملاحظة ما تقدم من اعتبار المطاوعة فی القبول وانه انشاء تملک مترتب علی التملیک من دون ان یکتفی
فیه بانشاء الرضا بما یستفاد من الموجب لیس انشاء نقل من القابل فی الحال کما ذکره المصنف ووافقه فی القضیة البیضاء واخذ ایضا بان مفروض
کلامهما وقوع القبول بلفظ قبلت ورضیت بصیغة التکلم ومثله فی تمثیله بصیغة الفاعل کیف بینهما بون بعید ولکنه کما تری اذ بعد فرض
انه لا یری المطاوعة معتبرا فی القبول لا فرق عنده بین انشاء التملیک بصیغة الفاعل والتکلم الا علی القول باعتبار الماضویة فی
القبول والمورد لا یراه حتی فی الایجاب **قوله** لاحتمال تحقق الخ هذا الایراد منقول عن البعض ومحصله ان هذه قضیة مجملة لاحتمال
کون قول النبی زوجتک ایجابا لا قبولا وقبوله باللفظ بعد قول النبی فلا ظهور له فی جواز انشاء العقد بلفظ الامر اجاب عنه
فی ذلک بان المعلوم وقوع التزویج بالمنقول وغیره لیس بمعلوم والاصل عدمه وانها منقولة فی کتب العامة والخاصة بطرق مختلفة
والفاظ متغایرة ولم یتعرض احد منهم القبول والظن یغلب علی عدمه والا لنقل لمداخلة فی القضیة البیضاء فی رده بان المنقول لیس
القضیة لا الفاظها فنقل جمیع ما وقع غیر معلوم کعدمه وما ورد بعضه یؤیده روایة القضیة بالفاظ مختلفة کما اعترف به مع ان دعوی
لا ملازمة النقل لعدمه توفر الداعی علی نقله والاصل لا ینفع الا اذا یرجع الی اصالة عدم السقط ولکنه ایضا موقوف علی کون المنقول
الالفاظ بعینها ومجرد احتمال عدم النقل کاف فی سقوطه **قوله** ویؤیده الخ هذا الایراد منقول عن الشرائع والمختلف ومحصله ان
تقدیم القبول فی هذه القضیة مستلزم لتخلل الفصل الطویل ولعل فی التعبیر بالتایید اشارة الی ضعفه کما فی ذلک نعم ان التخلل
عن مصلحة العقد ولیس هذا کالفصل بالاجنبی ولقد کان هذا النحو من الفصل معهودا فی عقود الائمة ع کما فی عقد الجواد ع ابنة
المامون ولیس علی المقارنة المحضة دلیل صالح والمعلوم اعتبار عدم القبول جوابا للایجاب ظاهر کرة جواز التراضی بینهما بازید من
ذلک هذا محصل کلامه فی ذلک ولکنه مردود بما فی القضیة البیضاء من ان ظاهر القوم وفاقا للنظر العرفی اشتراط الموالاة ولکن لا لما
ذکره الشهید فی قواعده کما اشار ذلک لعل العقد لکن لان الایجاب والقبول عند العرف بمنزلة کلام واحد ولا یتفاوت فی عدم صدق
الاتصال بین کون الفاصل مرتبطا بهذا الامر او اجنبیا بل لا ینفصل الامر المرتبط بالایجاب والقبول الا ما کان من اجزائهما کذکر
الصفات والشروط المعهودة عند المتعاقدین وهذه الامور اجزاء للایجاب لانه عبارة عن انشاء النقل المقصود وکلها مقصودة للموجب
الا ان یقال انه نفس لفظ القبول کالتکلم مثلا ویجوز العلامة علی حد العموم غیر ثابت فی تجویز التراضی بینهما لو کان فی مجلس واحد کلا
لا یستلزم تجویزه تخلل امور کثیرة اجنبیة غیر الزمان وقضیة الجواد ع مجملة بل المنقول فیها الفاظ کثیرة تخللها مبطلة علی
جمیع المذاهب مع احتمال عدم الفصل هناک لانه ع قال بعد الخطبة وزوجتنی ابا امیر المؤمنین قال بلی قال قد قبلت ورضیت ولعله

الايجاب بقوله بلى موضع القبول منه بلا تخلل شيء ولا قدم القبول على الايجاب **قوله** ومنع الفحوى الخ قد عرفت مرادنا منها
في الاحكام الوضعية **قوله** وقصور دلالة رواية ابان الخ ويمكن حمل رواية ابان على ما قيل نظيره في البيع عن انه يجوز للقابل
ان ينقل المثمن بان يقول بعنيه هذا على بدرهم فان بعض فقهاء العصر وفاقا للبعض من سبقه قد صرح بصحته لانه عقد
صدر من اهله في محله فيشمله العمومات والاطلاقات فيقال هنا ايضا ان قوله اتزوجتك منعقد ايجابا مفيدا لحصول النكاح
وقوله نعم بمنزلة القبول لا الايجاب كما ذكره المص ودعوى وجود المانع وهو كون المثمن ملكا للبائع ونقله الى ملكه ولو بثمنه
تصرف غير مجوز منقوضة بان البائع ايضا في مقام الايجاب ينقل مال المشتري الى ملكه بثمنه وهو تصرف مجوز اجماعا ومحله
بان المشتري وان كان ناقلا لماله الى نفسه الا انه تصرف غير ملزم برضا البائع بل منوط مثل تصرف البائع ومثل ذلك لا مانع له بل هذا
اشبه شيء بالفضولي من حيث توقفه على رضا الآخر ولكن الانصاف ان الفحوى كك في البيع والنكاح ليس معهودا من الاصحاب والله
العالم **قوله** بناء على اعتبار الخ وحيث بينا سابقا خلافا للمص اعتبار الماضوية فالاقوى ح عدم جواز التقديم بلا بما ذكره بل
انه مما لا ينبغي ان يشك فيه حلكما انه بعد الفراغ عن جواز القبول بلفظ المضارع والامر كان البحث عن جواز التقديم ساقطا لانه
بل نعين التقديم ح اما في المضارع فلانه لا معنى لقوله اتزوج بعد قوله زوجتك نفسي الا مستفهما لانه محقق واما في الامر فلانه استيجاب
للامر الحاصل طلب لتحصيل الحاصل فلذلك ادى سقوط البحث عن صحة التقديم بهما واما على تقدير اعتبار الماضوية في
القبول فواضح لانهما ليسا بماض واما على تقدير عدم جواز ايقاعه بهما فلا بد من التقديم لو يظهر الحجة جملة وما اخرنا فهم وتدبر
ومثل هذا الاشكال الآخر اورده بعض اعاظم العصر في الفقه ايضا ومحصله ان القائلين بعدم جواز انشاء العقد بغير الماضي
وافقوا المجوزين لتقديم القبول بلفظ المضارع والامر على الايجاب مع ان سند تجويز الانشاء بغير الماضي كسند تجويز النقل في
الروايات الواردة في النكاح كروايتي سهل وابان وغيرهما كما لا يخفى على من تامل في كلماتهم وح فاي مانع من تجويز انشاء
الايجاب بالمستقبل ولا اصرح من هذه الاخبار لا بعد عن القول بجواز التقديم بهما والتفكيك بين الايجاب والقبول بجواز انشاء الثاني
بغير الماضي دون الاول والاول كما ترى واما الثاني فلم يصرح به احد بل لم تعليلهم بان الماضي صريح في الانشاء دون غيره الذي
لا يفرق في عدم صراحة المستقبل والامر في عدم جواز الكشف عن المقصد بلفظ غير صريح بين ما كان الايجاب مقدما او مؤخرا
خلافه كما لا يخفى نعم صرح الفاضل النراقي بالتفكيك حيث منع عن جواز العقد بغير الماضي ورد على من تمسك بالاخبار بان
الواقع فيها انما هو في القبول دون الايجاب والاجماع المركب غير ثابت وان ادعاه بعض كبعض فقهاء العصر ولا يبعد اختصاص القول بالجواز
بالقبول دون الايجاب لا اقل من احتمال اختصاصه به بل هو ظاهر الاكثر حيث ذكروا المستقبل في القبول انتهى محصل مرامه ولكن الانصاف
ان الاجماع المركب خلافه هنا الاصحاب لان كل من اشترط الماضوية قال به مط وهذا هو الحق قد صرح في بيع به بل في غيره ايضا بل هو
ظ كل من علل بصراحة الماضي دون غيره لان تقديم القبول لا يجعل غير الصريح صريحا مع ان دعوى ان الواقع في الاخبار انما
هو في القبول كما ترى هو موقوف على حمل قول الزوج في رواية سهل زوجنيها وقوله في رواية ابان اتزوجك على القبول ولم لا يجوز ان يكون
ذلك ايجابا من الزوج اذ لم يثبت لزوم كون الايجاب من الزوجة ولم يثبت تعارف في ذلك كما تعارف كونه من البائع في البيع بل
لو ثبت لكفى دلالة الاخبار على الجواز في دفع ما تعارف بينهم وتوسعة الامر علينا وليس فيها اشارة الى لزوم كونه منه ودعوى
كون النكاح كالبيع فان الزوجة هي التي تأخذ الثمن مدفوعة بان الغرض من النكاح ليس اخذ العوض بل حصول العلقة وتحليل البضع و
كلاهما فيه على حد سواء ولذا افاد في جواهر الكلام حيث صرح بجواز كون النكاح كالصلح والمزارعة والمزارعة وامثالها
مما لم يثبت وظيفة لاحد الطرفين وانما ذلك اصطلاح من الفقهاء وجاز لكل منهما الابتداء بالانشاء وعليه حمل الروايتين بل
تؤيد ما ذكرنا من انها تحمل الزوجة وعليه يبقى الخبران على ظاهرهما من غير ان يحتاج الى تصرف فتامل **قوله** ثم ان هذا الخ يعني ان
عدم جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ قبلت ورضيت وبصيغة الامر انما هو على القول باعتبار اللفظ في العقود المملكة وانصا
في الفاظها واما على القول بان البيع العرفي مملك والاصل في الملك اللزوم مثلا بل يمكن الحكم به وان كان القبول مقدما باي لفظ
كان من الفاظ ولكن لمانع ان يمنع تحقق البيع العرفي بتقديم القبول سيما بعد التفاتهم الى اعتبار المطاوعة والنقل الفعلي في مفهوم
القبول على ما ذكره المص في اللفظين وح فتقديم القبول بهما يوجب صحة سلب اسم البيع عن الواقع كك **قوله** فالاقوى عدم
جوازه لانه انشاء الخ حاصله ان هذه الالفاظ ليست كلفظي قبلت ورضيت في اخذ المطاوعة في مفهومها ومدلولها
وان كانت تدل عليها بالالتزام اذا وقعت بعد الايجاب بل غاية ما تدل عليه هو مجرد انشاء التمليك اذا وقعت في مقام القبول

تكون متضمنة لانشاء النقل والرضا بالايجاب هذا المقدار يكفي في تحقق القبول ولا يحتاج فيه الى شيء زائد من المطاوعة والترتب
وهو متحقق تقدم او تاخر ومحصل ما ذكره يرجع الى كون القبول انشاء مستقلا كما ذكرنا في التهذيب من غير ان يعتبر فيه المطاوعة هذا
ولكن قد عرفت ما فيه سابقا ونزيد هنا بيانا ان المعاملات المتعارفة بين العرف والشرع منها ما كان مقتضاها مجرد رفع السلطنة
وفك الملك من دون احداث صفة في نفس الغير وماله وذلك كالايقاعات مثل العتق والوقف العام على قول والطلاق ونحوها و
منها ما كان مقتضاها التصرف في نفس الغير دون ماله وان الغرض منها الاغير وذلك كالعقود الجائزة مثل الهبة الغير المعوضة
والعارية ونحوها فان الغرض منها ليس الا تمليك الغير او احداث صفة تملك ماله عليه وجعله مالكا في نفس الغير ومنها ما كان مقتضاها
التصرف في نفس الغير وماله ايضا وذلك كالعقود المعاوضية فان الغرض فيها تمليك ماله عليه وجعله مالكا ومتملكا مع قصد تملك
مال الغير في ملكه وحيث كان التصرف في نفس الغير وماله مزاحما لحقه ولا يمكن ايقاعه بدون رضاه قهرا عليه فاعتبر فيه الرضا
بما وقع ومطاوعة ذلك تحصيلا للرضا وبعد ملاحظة حكمة اعتبار القبول في العقود لا يرتاب احد في لزوم اعتبار المطاوعة
في مفهوم القبول ومن البين عدم حصول هذا المعنى عند صدور القبول مقدما على الايجاب ولا يعتبر في مفهوم النقل الفعلي كما
ذكره المص في لفظي قبلت ورضيت ولا فرق فيما ذكرنا بين الفاظ القبول في انها اذا وقعت مقدما على الايجاب قبولا كانت فعلا
وان ادى بمثل اشتريت وتملكت ونحوهما ابتداء التملك بالعوض والتملك المجاني نظير تملك المباحات واللقطات فليس بقبول
وانما هو انشاء شراء وايجاب من المشتري قد قال بعض من ادركنا عصره من الفقهاء الى صحته للعمومات ولرواية ابان في المتعة اذ
ترتب عليه القبول كما ذكروا في باب السلم ان الايجاب من المشتري والقبول من البائع ولكن الانصاف انه كما اعترف به خلاف ظ
الاصحاب فان بنائهم في المتعة انه من تقديم القبول على الايجاب لا انه ايجاب من الزوج ولا يبعد القبول للزوجة الا ان يقال بانه كك
كالصلح في المزارعة والمزارعة كما عن بعض الاساطين في جواهر الكلام وتوبناه بعدم لزوم كون الايجاب عن الزوجة وان التعارف
غير ثابت او مرجوعة فظواهر تلك الاخبار ولكن لا يمكن الالتزام بمثله في البيع فان الظ ثبوت التعارف على لزوم كون الايجاب من
البائع والقبول من المشتري ولعل في ذلك ايضا مما الاختلاف فيه بين الاصحاب وانما اختلفوا في الالفاظ الكاشفة من حيث اعتبار
الماضوية وعدمه وح فالعمومات لا ينفع في شيء ابدا واما في مثل السلم فلا نقض علينا بعد امكان القول بثبوته شرعا على خلاف
ما هو المتعارف فيه بين العرف من لدن آدم الى زماننا هذا واما التملكات المجانية كتملك اللقطات والمباحات فالظ عدم الاشكال
في جواز الانشاء بتلك الالفاظ ابتداء اذ لا يشترط فيها الفاظ خاصة على كيفية خاصة بل يحصل التملك بكل لفظ كان مفادا ذلك
فافهم فتدبر والله العالم **قوله** ثم ان ما ذكرنا الخ حاصل مراده ان تقديم القبول بغير لفظ قبلت انما ياتي في كل عقد يؤدي بانشاء
مستقل لم يؤخذ في مفهومه قبوله الترتب والمطاوعة مثل النكاح والاجارة واما العقود المجانية فيكفي فيها مجرد الرضا بالانشاء ف
يجوز تقديم قبولها ولو بلفظ قبلت واما الغير المجانية من الجائزة واللازمة التي يطلب فيها حصول عنوان العقد كالهبة المعوضة
والقرض والرهن فلا يجوز تقديم القبول وان كان بلفظ اتهبت واقترضت وارتهنت اذ لا يخفى ان العناوين المطلوبة منها اعني
عنوان الاتهاب والاقتراض والارتهان لا يتحقق بمجرد القبول الذي فيه الالتزام بشيء بل بمجرد الرضا بفعل الموجب ابتداء من
ملاحظة المطاوعة والترتب يلزمه تاخر القبول ومثلها المطاوعة المتضمنة للاسقاط والتمليك بغير عوض واما المصالحة المشتملة
على المعاوضة فحيث جاز ابتداء الالتزام على كل واحد من الطرفين ولم يكن التزام احدهما مغايرا للالتزام الآخر كان البادي منهما موجبا
لصدقه عليه لغة وعرفا وحيث قام الاجماع على توقف العقد على القبول لزم ان يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول او
ما في معناه ضرورة امتناع ترتب العقد من الايجابين وحيث انحصر قبوله بلفظ قبلت فيتعين ح تاخره عن الايجاب لما عرفت من عدم
دلالته مقدما على انشاء النقل العوض في الحال هذا ولكن يمكن منع اعتبار المطاوعة في قبول الهبة والقرض والصلح وان كان
ايجاد العناوين المتقدمة ابتداء اما الهبة المعوضة فلامكان ايجاد معنى الاتهاب ابتداء بجعل نفسه متملكا للموهوب ابتداء واما
القرض فان قلنا بانه معاوضة بالمثل او القيمة فلا اشكال في اخذ التملك في مفهومه ويمكن انشائه ابتداء كالشراء وان قلنا بعدمها بل هو عبارة
عن ادخال مال الغير في ذمته بارجاع تشخص الموجود فيما له الى الكلي بمعنى تلف التشخص مع بقاء المالية في ذمته كما نقله ويمكن انشاء هذا
المعنى ايضا نظير ادخال الملتقط المال الملقوط في ذمته ابتداء واما الارتهان فان قلنا ان الرهن يفيد التاثير في نفس الغير يعني بجعل
المرتهن حق في المرهون فلا بد من تاخر القبول وان قلنا انه تقييد ماله بعين خاص فيشبه باشاء التمليك فيمكن احداث هذا المعنى ابتداء
واما الصلح فان اريد من كون الايجاب والقبول فيه متغايرين لفظا وتطابقهما معنا فهو كما ترى ح ان اريد منه انها والمطاوعة في قبوله

بعد التمليك الابتدائي فتأخره من جهة عدم افادته لعلة قبلة التملك الا بعد حصوله مؤخرا فتبصر ولان انكار المطاوعة ممنوع لانهما في اصل انشاء النقل والايجاب كانا على نهج سؤال الان الموجب في مقام الايجاب يقصد تماما مقتضيا لعقده القابل بقصد المطاوعة في تشييد انفعال نقل الموجب فالتاخر مستند الى اعتبار المطاوعة فيه ثانيا انه لو سلم عدم اعتبار المطاوعة فيه وان غرض القابل مجرد انشاء التمليك ابتداء فنقول ان هذا المعنى كما يحتمل ابتداء بالتاخر كذلك يمكن ايجاده متقدما بان يقصد هو اولا انشاء التمليك ولا يعنون التملك فاعتبار التاخر ليس بجيد فتدبر جيدا **قوله** ثم ان تغاير ذاه ولهذا جاء المص في تمييز البائع عن المشتري ان وظيفة الاول هو الايجاب والثاني هو القبول حيث احاله الى العرف لان العقود معهودة بينهم من لدن آدم الى زماننا هذا والثاني انما امضاها والتمييز بينهم في تمييز ما ذكره المص كما تعارف بينهم ان وظيفة البائع هو الايجاب والمشتري هو القبول نعم قد يجعل وظيفة المشتري الايجاب في خصوص بيع السلم على خلاف التعارف وكذا الحال في الموجر والمستاجر نعم ثبوت ذلك التعارف في النكاح غير معلوم وان كان تمييز الناكح عن المنكوحة يعلم غالبا بالمراجعة اليهم ولذا قوينا سابقا جواز كون الايجاب من الزوج والقبول من الزوجة وضعفنا هذا الاحتمال في البيع فافهم **قوله** الموالاة الخ والمراد بها الهيئة الاتصالية للصيغة بحيث يعد حقيقة منها عقدا واحدا فلو تخلل بين الايجاب والقبول ما يوجب خروجه عن الاتصال حتى الزمان يقع العقد فاسدا لان انضباط في العقد عرفا شرط للصحة وتخلله يوجب خروجه عنه لكن الترتيب ليس كذلك لان هذا اللفظ غير معنون حتى يكون له مدخلية بطرق في العقد بل المراد منه اشتراط تقديم احدهما على الاخر لا تقدم احدهما خاصة وتاخر خاصة كي يلزم فساد ما لو وقعا دفعة واحدة بل الفاسد هو الجزء الذي حقه التاخير على فرض تقدمه او مقارنته ونظيره ما لو قال افعل هذا ثم افعل هذا فانه يستفاد منه شرطية تاخر مدلوله لا تاخره وتقدم الاخر كذلك قاله اولا ومن هذا القبيل الترتيب المعتبر في العبادات بعد عدم وجود هذا اللفظ في الادلة واستفادته مما ظهر من الادلة من الامر بشيء عقيب شيء كما في قوله اركعوا واسجدوا والسلم فانه يستفاد منه الترتيب لفظه ثم لما مر في اشتراط تاخر مدلولها خاصة لا تقدم ما قبله ولو وقع الجزء المقدم بعد الجزء الواقع مدخولا لثم لو وقع صحيحا ولكن يقع مدخولا ثم فاسد التقدمه عليه مع اشتراط تاخره عليه هكذا الامر في اجزاء الوضوء على الترتيب منظر اثره فافهم **قوله** وهذا ذكره حسن الخ ومحصل ما ذكره هو التفصيل بين العمومات كاوفوا بالعقود وبين الاطلاقات لان العقد عبارة عن الربط وهو لا يتحقق الا مع اعتبار الاتصال بين الايجاب والقبول ومقتضى تجارة عن تراض واحل الله البيع عدم الاشتراط لصدقهما مع الانفصال ويمكن ان يقال ان العقد ليس عبارة عن الاتصال الحقيقي كاتصال الحبل بل هو عبارة عن الاتصال المعنوي وهو المعاهدة بين الموجب والقابل وهي صادقة مع انفصال الموجب عن القابل ايضا **قوله** اما جعل المأخذ الخ بيانا لاعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه مدركا لاعتبار الموالاة بين الايجاب والقبول والا فهما ليسا من هذا القبيل بل من السؤال والجواب **قوله** فان كان منها معلوم الحصول حين العقد الخ ولا فرق في ذلك بين الماضي والحال وجه عدم القدح ان قد لا شيء في ترتب المعنى ليس ايجاد المفاد العقد على وجه الاطلاق والتعليق انما هو بحسب الصورة من غير فرق بين ما هو مقوم لمفهوم العقد او لترتب الاثر البيع حقيقة لا يتحقق الا تحقق عند المالية كما ان ترتب الاثر عليه يتوقف على مشية المشتري واما بل قد يقال ان مقتضى العمومات والاطلاقات ايضا الصحة ولا يجوز دعوى الاجماع على فساد مثله نعم لو فرض مجرد اداة المعنى التعليقي بان يشاء ملكيته معلقة على ذلك امكن القول بالبطلان ومن هنا يمكن الفرق بين الاتيان بالجملة الشرطية وغيرها بل ربما يتاتى في التعليق الصوري على غير هذا الوجه اذا كان المعلق عليه من الشروط لان يجعل الاثر موقوفا على الشيء غير الانشاء على هذا الوجه فالتعليق على ترتب الانشاء المطلق على شيء على خلاف ما كان يقتضيه لعقد السبب هو الانشاء المطلق المشروط وجوده شرطا له واذا فرض تعليق الانشاء به كان ذلك من مقومات السبب فوجوده وفي ذلك خلاف الادلة وربما يقال ان التعليق بما هو معلق عليه كقوله ان كان مالي فقد بعته سليم عن الاشكال اذ لا اشكال في صحة الفضولي الا ان يقال ان البائع يقصد البيع النافذ الغير المتوقف على الاجازة وهو معلق على الملكية ولذا استشكل فيه الشهيد مع حكمه بصحة قوله بعتك ان شئت مستدلا بان ذلك التعليق مما هو من مقتضياته وضع عنده ولعل وجهه ما عرفت وكيف كان ففي صحة هذا القسم اشكال لولا الاجماع على صحته فتدبر **قوله** وما كان معلوم الحصول الخ الظاهر عدم الاشكال في فساد هذا القسم اذ المراد في تعليق العقد ايجاده منشأ ومفاده معلقا وشرطا كما انه عند الدفن لو وجد الانشاء فعليته تنجز بوجود الشرط ومقتضى ذلك ان الشرط ما دام معدوما فالمنشأ معدوم والموجود التهيئة للوجود فلا ايجاب حقيقة واذا قالوا في الوصية بعدم اعتبار قبولها وردها قبل الموت فالوجه فيه ان ذلك الى ما بعد الموت فله الرد بعد القبول كما ان له القبول بعد الرد مستدلين بان ذلك مثل الرد قبل الايجاب وليس هذا من تعليق الانشاء بل هو تعليق في المنشأ كما سبق اليه الاشارة وهذا الوجه باني مشكوك الحصول ايضا فيدور على التقدير

فادلة العقود والايقاعات هكذا ما استثني من النذر والوصية والتدبير والظهار ونحوها فانه عن تحولها لظهورها في كون السبب ما انشائه الموجب على جهة وجد مفادها محققا وفعلا فيترتب على ايجاده وجود مفاده ودعوى ان الغرض ليس الا ترتيب الاثر او عدمه المنشئ انه يترتب عليه التحقق والفعلية عند وجود المعلق عليه مسلمة لولا ظهور الادلة في ان السبب في نظر الشرع ليس مطلق انشاء منه المتعاقدين بل انشائها على وجه الاطلاق كما تدعيه يظهر من كلمات العلماء والمراد من تعليل الشهيد عدم الصحة بان العقد يعتمد على الرضا ولا رضاء الا مع الجزم والجزم ينافي التعليق هو ما ذكرنا فيظهر بان الموثر الرضا بمفاد العقد على وجه الاطلاق وهو غير موجود في العقد على تقدير ليس برضاء فعلا والا فلا يمكن رده بان الرضا المعلق موجود واثره ترتب الاثر بعد وجود المعلق عليه هذا المعنى هو المراد من الجزم الذي ذكره قدس سره كانه لذا جوز بعض الاصحاب التعليق في العتق نظرا الى ثبوت ذلك فيه حيث شرع التدبير وان رد بمنع الصغرى بدعوى ان ذلك وصية والكبرى بان الثبوت في الجملة لا يقتضي الثبوت مطلقا ولكن يمكن دفع منع الكبرى بما ذكرنا سابقا من ان الشيء اذا ثبت شرعيته في الجملة كان التمسك بالاطلاقات في بقية افراده نافعا وقلنا انه المعول من الجماعة الى الفرادى في بعض ما حققناه في قبول الحقوق المالية للانتقال فتأمل **قوله** لان المراد المراد بمدلول الكلام هو مدلول بعت اشتريت وامثالهما من صيغ الانشاء دفعه عدم تصور التعليق فيه ان مدلولها اما انشاء ان في هيئته كانشاء التمليك ونحوه القائم بفعل المتكلم غير العلم والارادة كما هو مختار المص واضرابه ما اشبهه فانها من قبيل الافعال التي توجد بها فتبنا بوجود اللفظ كالضرب فعدم قبولها للتعليق واضح بل وكذا المتعلق والمنشأ لانه مفعول مط لذلك الانشاء واستحالة وجود الفعل بدون وجود مفعوله المطلق من الواضحات ولذا انكرنا على هذا المشرب وجود الحكم التعليقي في استصحاب التعليقي فافهم واما على ما اخترناه من ان مدلولها الارادة واعتقاد النفع وتصور امر اخر غيرها فكذا ايضا اذ من اراد بيع ماله معلقا بمجيء زيد فاعتقاده النفع في كون المال الفلاني له موجود فعلا واذ لم يتصور وجوده بعد غاية الامر ان المنشأ هو الملكية وحصولها معلقة بذلك فليس المراد به انشاء تلك الملكية المتحققة في ظرف المستقبل في الحال اذ لا يمكن ان يقال بوجود ملكيته يوم الجمعة الان بل المراد انه عقد فعلا نفس ملكية لعدم الظهور باللفظ الكاشف عنه فانحصر فساده ح بدعوى انصراف ادلة العقود الى غير المعلق ولكن دعوى ذلك مشكلة وان ادعاه بعضهم ايضا ولكن الفرق الذي ادعاه المص بين اوفوا بالعقود وسائر الادلة غير واضح بل الحال في كلها على نهج سواء فتدبر **قوله** وتسلط الخ لا يخفى ان مقتضى ما ذكره المص سابقا من عدم صلاحية الناس مسلطون لتشريع السبب عند الشك في المقام بل هو لازم ما افاده الاستاذ العلامة ايضا كما نبهنا به سابقا وربما يوهم دعوى ظهور الادلة فيما ذكرنا بان الشروط والاجال من متعلقات العقد الذي هو الايجاب والقبول فخارجة عن مقومات العقد عرفا بل هي تابعة له في اللزوم ويصدق العقد على الخالي عنها عرفا والتمسك بالاطلاقات في محله ان وقع التعليق بالنسبة الى الاجال والشروط فالتمسك بها لاثبات شرطية التنجيز وعدم كون المعلق عقدا واجب الوفاء ليس في محله **قوله** وتسلط الناس الخ قد عرفت ان مقتضى ما ذكره المص سابقا عدم صلاحية التمسك بقوله ص الناس مسلطون لعدم صلاحيته للتشريع ولكن يمكن ان يفرق بين المقامين ومحصله انه كلما رجع الشك الى مدخلية شيء في سببية السبب مثل ما لو شك في مدخلية اللفظ في العقد والعربية او الماضوية او الانشائية ونحوها فلا يجوز التمسك به لانه لا يشرع السبب الذي لم يعلم تشريعه شرعا وان لم يكن كذلك بل كان اصل تشريع السبب معلوما وشك في كيفية ايجاده مثلا لو شك في ان البيع الذي علم كونه سببا يجوز ايجاده معلقا او يجوز تقديم قبوله على الايجاب واعتبار الموالاة بينهما او نحوهما فالتمسك به في محله والموارد التي انكره المص من الاول وما اعترف به من الثاني كما لا يخفى فتدبر **قوله** اذا تحقق القصد الخ ولعدم الجامد في الاكتفاء بهذا المقدار من الجزم اعني القصد الى التمليك العرفي والجزم بترتب الملكية العرفية والوجه فيه ان المراد من الايجاب والقبول ليس نفس الصوت بل الجعل الواقعي الذي يكون الغرض فيه الانجعال فلا علي هذا الاعتبار بدل من الجزم بترتب الملكية العرفية التي يشاء ما الموجب واما الجزم بترتب الملكية الشرعية فلا ضرورة ان وقوع هذه العقود لا يستلزم الامضاء الشرعي بل يظهر من تعليل الشهيد في عدم صحة بيع المكره ان السبب هو القصد الى اللفظ دون مدلوله ايضا قاصدا للفظ عدم اعتبار الجزم بترتب الملكية العرفية ايضا ويكون السبب نفس صورة الانشاء بعد امضاء الشرع واستوجهه بعض من قارب عصرنا وفيه تأمل سيأتي انشاء الله تعالى **قوله** ثم ربما يشكل الامر الخ وجه الاشكال عدم تصور الانشاء لان الطلاق ازالة علقة النكاح كما ان العتق فك لعلقة الملكية ومع القطع بعدمها لا يتصور انشاء بل يكون كلامه لغوا وعبثا مثل ان يقول لها الاجنبية والحرة طلقتك واعتقتك ومثله القطع بعدم ما يكون مقوما لمفهوم البيع مثل القول الخارج ظهر قصد انشاء توضيح ومن هنا يعلم انه كان للمص تخصيص الاشكال بصورة الشك والجزم بالبطلان في صورة القطع لما عرفت من

نعم ربما يقال انه يجوز الاتكال في احراز امثال هذه بالطرق الظاهرية ان كانت من الطرق المعتبرة عند اهل العرف بحيث لا يعتنون باحتمال الخلاف لتحقق الجزم معه كما في سائر الامور التي يعتبر فيها القصد عرفا وشرعا واما لو كانت من الطرق الشرعية التعبدية التي لا يراد بها الا ترتيب الاحكام فالظاهر ان ذلك لا يوجب الجزم الا ان يقصد ان الغرض العلقة الظاهرية ويتبعها في الواقع لو كان **قوله** الا ان الحكم اه قد عرفت ما عن الشهيد من لحوق التعليل المتعلقة منها في كتابه بصورة الانشاء ولا ذم ذلك الاكتفاء بها في الامثلة المذكورة وحيث علم عرفت عدم تماميتها فالمتجه في جميع الامثلة البطلان لان الشروط المشكوك فيها بعضها شروط شرعية وبعضها شروط لتحقق معنى العقد والقصد الجدي في بعضها الشرط اعتقاد الموجب تحقق وجوده وان لم يكن موجودا في الواقع كما لا يخفى على من لاحظها وكيف يتصور الجزم اذا علم انتفائها او الشك فيها وان اعترف المص بتحقق الجزم في بعض الامثلة ولعل غرضه ما لو كان الشك في تحقق الشروط الشرعية فان الجزم معها غير معتبر حتى لو كانت من المعلومات لذا صح انشاء بيع الخمر اذا فرض مع امكان القصد الجدي العرفي ولكن كلام المص آب عن هذا الحمل فافهم **قوله** ويخرج من هذا الخ ولقد اجاد في اخراج هذا المثال فان الوجه فيه هو الصحة لان الجزم المعتبر هو الجزم بترتب نوع العقد لا شخصه فالنقل من ملك ابيه ان لم يكن مجزوما به الا ان اصل النقل مجزوم به ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك غايته الا ان يتوقف كالفضولي على الرضاء فافهم **قوله** التطابق الخ لا اشكال في البطلان اذا لم يتطابق بين الموجب والقابل بوجه من الوجوه مثل ان قال بعتك هذا من زيد فقال عمرو قبلت في المثال الاول الذي ذكره المص لعدم تحقق قصد النقل الجدي لا كونه مخاطبا بالانشاء نعم لو كانت المغايرة بين من قصد بالنقل ومن قصد بالانشاء اعتبارية كالمثالين الذين بعد المثال الاول فالوجه الصحة لتوجه قصد النقل الى الموكل وان كان المخاطب في الاول الوكيل ولكنه لا يضر بعد كونه كالالة الا ان يدعى انصراف الادلة الى العقود المتعارفة وليس المقام كذلك ولكنه كما ترى اما التطابق بين الايجاب والقبول باعتبار الثمن او المثمن او توابع العقد فان كان الاختلاف على وجه التباين مثل ان يقال بعتك الدار فقال اشتريت الكتاب فلا اشكال في البطلان وانما الاشكال فيما لو كان الاختلاف بالزيادة والنقصان فانه ربما يقال فيه بالصحة لان القدر المشترك الذي هو الاقل مما وقع عليه الايجاب والقبول معا فلا مانع من تاثير العقد فيه فرض لو اندرج كالعقد ولما ذكروا في مسئلة تبعض الصفقة ان العقد الواحد ينحل الى عقود متعددة باعتبار اجزائه فلا مانع من الصحة في جزء دون جزء وكذا في تخلف الوصف والشرط وبه ينبهنا سابقا في باب المعاطاة في بيان تبعية العقود للقصود ومع ذلك حكم المص بالبطلان فيما لو قال بعتك العبد بكذا الخ ولعله جمع مع انحلال الانشاء الواحد البسيط الصادر من الموجب الى انشاءات متعددة فلا مناص الا قبوله او رده وقبول البعض رد لذلك الانشاء البسيط المنحل في الحقيقة ولا اقل من انه لا يكون مجديا وما ذكروه من الانحلال انما هو مقام التاثير والتمليك الشرعي وغيرها نحن فيه الحاصل انه فرضنا المتعاهدة ولا صفقة واحدة لم يكن يدعى التطابق بين ايجابهما وقبولهما حتى يكون التعاقد تعاهدا واحدا نعم لو فرض تعددهما حتى جاز فسخ احدهما بالخيار دون الاخر ولم يترتب الخيار على بطلان احدهما بالنسبة الى الاخر اشترط التطابق كما لو تعدد المشتري والمبيع والثمن وح فما ذكره المص من الفساد في الامثلة في محله نعم استشكل تبعا لو قال للاثنين بعتكما العبد بالف فقال احدهما اشتريت نصفه بنصف الثمن ثم قوى الصحة مع الخيار ولعل استشكاله من جهة الشك في الوحدة والتعدد واما الخيار فلا وجه له لان مقتضى الصحة تعدد الصفقة ومقتضاه عدم الخيار فتدبر **قوله** فيه اشكال اه سيما اذا كان اختلاف المتعاقدين بحسب الفقه لادائه الى الخلاف في بعض الاحيان كصورة الفسخ او التلف ونحوهما **قوله** لا اشكال في اشتراط كون الموجب القابل اهلا لهما والا فالعقد باطل بكليهما واحدهما من غير فرق بين ان يكون عدم الاهلية من جهة عدم قابليتهما لها ذاتا لكونهما صبيين او مجنونين او بحسب الشرع كالحجر والفلس ونحوهما او من جهة فقد شرط من شروط العقد كما لو منعه الفقر او المتيمم بان يكونا مجهولين حين الايجاب وان كانا معلومين حين القبول فمرجع ذلك ايضا الى عدم اهلية الموجب والقابل بحسب عرضه او من جهة وجود المانع لكون المبيع ملكا للغير بناء على كونه مانعا وان كان في تسمية الاخيرين من شرائط اهليتهما مسامحة وان كان لا يخرج عنها سببه باعتبار كونهما شرطين للايجاب على جميع التقادير فالامر واضح لان الايجاب بعد انعقاده انما ينزل منزلة الوجوب باعتبار استدامة المعنى في نفس الموجب فلا بد من عدم عروضها منتهيا الى تمام القبول لا اخرجا عن كونه ايجابا او قبولا وانما الكلام في كون القابل اهلا حين الايجاب والموجب اهلا حين القبول وعليه جرى كلام المص وبنى على الاشتراط في جميع الصور التي ذكرها ولكن قد يقال ان ما ذكره في **قوله** ثم ان عدم قابليتهما الخ ويحتمل ان عدم القابلية ان كان من جهة الفناء عبارة حقيقة او حكما كالحجر ونحوه فالمعاهدة غير حاصلة لا يخرج عن تامل اذ لو فرض كون الموجب قابلا بالبلوغ والعقل ثم طرء الجنون حين القبول او كان القابل حين الايجاب ناقصا ثم صار كاملا حين القبول فالمعاهدة حاصلة لصدور الايجاب من البايع بالغا وعاقلا وكذا القبول فيكون عقد الفساد دائما من اصله وقد تم في محله الا

ان المتكلم ناظر بعضه ما ذكره المص اذ المخاطبة لا بد ان يكون بمن اعتبر كلامه شرعا فالبايع وان كان كاملا الا ان مخاطبه غير اهل فالبطلان مستند الى انتفاء المخاطبة التي هي مناط الانشاء والتمليك ويؤيده ان القبول في البيع بمنزلة الاجازة في الفضولي اذ ليس معناه الا الرضا بمقتضى الايجاب فقد اتفقوا على اشتراط كونه اهلا حين التمليك لذا لو باع مال الصبي من دون مصلحة فاجاز بعد بلوغه كان فاسدا فلا ينفع القبول هنا مع بلوغه اذا كان مع وقت الايجاب صبيا او مجنونا او عليه او نحوهما بل وكذا لو كان عدم الاهلية مستندا الى فقد الشرط كالمعلومية ونحوها لان الشرط في العقد جزء سبب في التاثير فلا اقل من الشك والاصل عدم التاثير بل وكذا بالنسبة الى الرضاء ولو اوجب الموجب ثم اعرض قبل القبول لم ينفع القبول وان لم يعرض المالك كما انه لو اعرض المالك فكذلك ولو كان الموجب غير معرض بل وكذا يجب ملاحظة شروط المالك الى تمام العقد لذا ذكروا ان الهبة والرهن يبطلان بالموت قبل القبض والثاني يبطل بالجنون والاغماء من اي طرف كان وان البطلان بالموت من ثمرات الكشف والنقل في الفضولي فيبطل بالموت على النقل ولكن في جزمه اعانة لذلك كليته تامل لذا لم يذكره وان ذلك في الصرف والسلم ولعل وجهه ان القبض انما اشترط في الرهن والهبة تاكيدا للعقد فكان العقد لم يتم بعد فاذا فرض اختلال في العقد او العاقد كان العقد بمنزلة العدم عرفا فيخرج عن قابلية التاكيد كما ان الصرف والسلم فان اشتراطه فيهما لمصلحة شرعية بعد تمام العقد كالسلامة من الربا والمحافظة على الاموال وخروج البيع عن كونه بيع دين بدين فالحكم بملاحظة شروط المالك الى تمام العقد اذا كان موقوفا على شيء آخر كالقبض والاجازة على وجه الكلية في غير المنع فتدبر **قوله** ثم انهم صرحوا الخ اراد قده توهين ما ذكره من اشتراط الرضا فيما بين الايجاب والقبول بما صرحوا به من جواز لحوق الرضا في بيع المكره بل عن المص التصريح بعدم كون عروض النوم مبطلا وجواز الصحة لو كان الموجب نائما حين القبول نعم عدم اشتراط المخاطبة الفعلية والاكتفاء بملاحظة الحالة السابقة ولكن يمكن ان يقال ان الكلام في بيع المكره ليس فيما يبلغ حد الالجاء بحيث يخرجه عن حد الشعور بل فيما امكن له قصد الانشاء وح فالاكراه من قبيل الموانع بعد وجود المقتضي وهو كون العقد عن ذي شعور حين شعوره فاذا زال المانع ولحق الاجازة فلا مانع عن الصحة ولذا لو وجب ولم يكن نائما لكان ثم ملك وان اجاز قبل القبول فقبل لكان صحيحا غايته الامر الشك في المانعية والاصل عدمها بعد تحقق مقتضي الصحة وبيان ذلك ان حقيقة البيع عند من يقول بان مدلول الانشاءات من الطلب وغيرها هي الارادة اعني اعتقاد النفع في النقل والانتقال المكشوف باللفظ وهذه الارادة ان كانت منبعثة عن ملاحظة المصلحة والمفسدة في متعلق الارادة وغيرها من غير ان يكون لها سببا اضطراريا فهذا هو البيع الحقيقي المقرون بطيب النفس وان لم يكن كذلك بل كانت منبعثة من سبب اضطراري فهو عبارة عن بيع المكره فان المكره ايضا مريد اي قاصد النقل والانتقال ويعتقد النفع فيه دفعا للضرر عن نفسه ومن عز عليه ضرره الا ان اعتقاده مسبب عن ايجاب الغير فجميع اركان العقد موجود فيه عدا الرضا المعبر عنه بطيب النفس فاذا لحقه كان صحيحا وليس هذا من اركان العقد والرضا الذي يعتبر وجوده من اول زمان الايجاب الى ان تعقب القبول هو ارادة النقل والانتقال اي القصد الجدي كما هو محل البحث تعليلهم باعتباره كذلك بعدم تحقق المعاهدة لولاه ولا تحاشي عن تعبيرهم ذلك بالرضا بعد وضوح التعليل الا ان لغو الوجود حقيقة البيع وهو ارادة النقل والانتقال لا الرضاء بمعنى طيب النفس وح فاذا ندم البايع ورجع عن قصده قبل القبول كان باطلا فلا منافاة بين المقامين وامرهما على طبق القاعدة لان الحكم في المكره على خلاف القاعدة لاجل الاجماع كما توهمه المص لما بداه فافهم **قوله** كما لو فرضنا انه لا قائل الخ حكي عن السيد المدقق الاستاد دام ظله فان اراد ان المثال يتصور تارة على وقوع الاتفاق على بطلان هذا العنوان المركب في حد ذاته لا من حيث اختلاف الجهة بحيث يكون الحكم بالفساد عند بعضهم لاجل تقدم الايجاب على القبول وعند اخر لاجل وقوعه فارسيا واخرى على وقوعه من حيث اختلاف الجهة والاول لخارج عن النزاع لعدم الاشكال في بطلانه والثاني مفروض العبارة قلت الظاهر انما افاده سلمه الله مبني على الاخذ بصريح انه اذا قدم الايجاب على القبول باجتهاد صحيح او تقليد كذلك وقلنا ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية فلا اشكال في وقوع القبول من القابل صحيحا معقبة الايجاب من الموجب وان لم يقل بجوازه لان حكمه انما هو عنده وقوعه لا عن اجتهاد صحيح وكذا اذا وقع الايجاب بالفارسي وان لم يراه القابل صحيحا فالتفصيل في غير محله **قوله** فالظاهر ان اختلافهما الخ هذا في التنجيز مسلم اذا البايع اذا اوجب لا بايجاب معلق فاعتقد صحته لم يجز للمشتري قبوله اذا رأى فساده اذ القبول بعد تعليق الايجاب يكون معلقا ايضا لانه قبول للايجاب المعلق وقبول المعلق معلق فيفسد عنده على تأمل اما في غيره من الشروط ففي فساد عبارة المشتري بسبب الاختلال به تامل اذ لو كان الاختلال بالموالاة مثلا سببا لذلك لكان سائر الشرائط ايضا كذلك لان المعتبر ان كان نظر المشتري لم لا يكون الامر في مثل العربية والماضوية ايضا كذلك وان كان بنظر من يراه صحيحا فلا موجب لفساد عبارته الا ان يقال ان اجتهاده انما يصحح ما هو فعله على الغير والشروط المذكورة ليست من افعاله كي يصححها فافهم

قوله وكذا الموالاة الخ غرضه ان المراد بالموالاة بقاء هيئة اتصالية الصيغة بحيث يعد حقيقة معاهدة واحدة فاذا فصل
بين اجزائها شيء يخل بها يخرجها عنها لا ان الارتباط طرفي العقد شرط في الصحة والفاصل يخرجه عن الارتباط فلو كان الموالاة شرطا
لوجب في غايتها وقد عرفت سابقا الفرق بين الترتيب والموالاة فارجع قوله اما عدم الملك الخ ويدل عليه مضافا الى الاصل الاجماع
بل المحال الغير المعهود للامر الادبيلي في غاية ما افاده مثل ذلك التقابض لحصول المعاطاة به ولكن قد عرفت في مسألة انعقاد المعاطاة
بالصيغة الفاسدة الفرق بينها وبين العقد الفاسد بما لا مزيد عليه ومحصله انهما انما تقابضا لكون الثمن ملكا للبايع والمثمن
ملكا للمشتري بحكم العقد لا انهما تقابضا ليحصل به الملكية وان شئت قلت ان الاقباض هنا انما هو بعنوان الوفاء لزعمهما
حصول الملكية بالعقد الفاسد لا بعنوان حصولها به وبينهما فرق واضح منه يسقط ما شنع بان العلم بكون هذا الاقباض تعاطيا
ليس بشرط في تحققها بل الملكية تحصل بمجرد حصوله وان لم يعلم كونه معاطاة ولذا يصح الصرف بعد القبض وان لم يعلما شرطية القبض
اذ السبب هو العقد مع القبض وهو حاصل وان لم يعلما ان الناقل هو الايجاب والقبول والقبض وجه السقوط ما عرفت من الفرق بين
بينهما مضافا الى ان المقام اشبه شيء بفضل العقد اذ بنائهما على عدم كون تلك التقابض تعاطيا بل هو فاملا العقد فافهم من هنا يعلم
عدم افادته الاباحة ايضا كالملكية ودعوى حصول الاذن بمجرد العقد غاية الامر فساد الملكية دون الاذن مدفوعة بان الاذن مقيد
بالملكية والمقيد يذهب بانتفاء قيده بل المالك لتوهم خروجه عن ملكه بالعقد لم ياذن في التصرف عنده بل الاذن المالكي في العقد
الصحيح ايضا مفقود اذ المفروض عدم كونه مالكا للاذن بواسطة خروج المبيع بنحوه عن ملكه ودخوله في ملك الغير نعم ثمرة انهما التزم
في التصرف والمفروض فقده في المقام لفساد العقد فلا وجه لاباحة التصرف كما عن الادبيلي ره مضافا الى قضاء الاصل والاجماع ايضا
ذلك فافهم قوله فان هذا الظهور الخ محصل ما افاده ره في تقريب الدلالة ان كلمة على اذا اسند الى فعل من افعال المكلفين كقوله
اذا بلغ الصبي فعليه الصلوة ونحوه من التراكيب وان كانت ظاهرة في الحكم التكليفي الا انها اذا اسند الى مال من الاموال وعين
من الاعيان كقوله علي دين ونحوه كانت ظاهرة في مجرد الاستقرار في العهدة عينا او دينا فحاصله ان ما اخذ على عهدة اخذه
وتعلق عليه وهو عبارة اخرى عن الضمان لان معناه هو العهدة وهو معنى بسيط كالملكية والسلطنة وليس عبارة عن الخسران كما توهمه
الفاضل النراقي ليشكل الامر في الغاية لان اداء العين عند البقاء ليس خسارة كما ان اداء المثل او القيمة لدى التلف ليس اداء للعين لمكان
واما بناء على كونه بمعنى العهدة فالغاية مناسبة لها ولكن يمكن ان ينظر فيه بان ظهور حتى تؤدي في رد العين مع البقاء قرينة على ان المراد
بالعهدة ايضا عهدة العين واستقرارها في الذمة مع البقاء واما ثبوت العهدة بالنسبة الى المثل او القيمة فلا وان كانت العهدة اعم
لولا الغاية المذكورة الا ترى ان قوله على الزوج اداء حق الزوجة حتى يطلقها وان كان مع قطع النظر عن الغاية اعم من حقوق الزوجة مطلقا
المتعلقة كالوطي والقسم ونحوهما وما يختص بحال العقد هاهنا الا ان قوله حتى يطلقها قرينة على ارادة خصوص ما ثبت في حال الزوجية فالاولى
بعد تسليم ظهور على في العهدة الاداء في رد العين ودعوى ان رد المثل او القيمة ايضا اداء للعين عرفا لان العرف كما يحكم بان رد العين اداء
كذلك يحكم بان رد المثل والقيمة لدى التلف اداء لها ايضا وهذا الظهور العرفي حاكم على ظهور الاداء في معلوم موضوعه كحكومة الامارات على الغاية
على قوله كل شيء طاهر حتى تعلم انه قذر وكونها موجبة لتعميم العلم بالنسبة الى الوجداني والشرعي ودعوى ان الثبوت في العهدة لا يدل على وجوب
الاداء ممنوعة لظهوره فيه عرفا مع امكان اثبات الكبرى بعد احراز صغرى استقراره في الذمة الى اوان الاداء بحكم العقل المستقل بوجوب
رد حقوق العباد فدلالة الحديث الشريف على وجوب الرد من باب الالتزام نظير حكم العقل بوجوب المقدمة وحرمة الضد فافهم قوله وان نماء
الولد الخ محصل ما هو بتقريب الاستدلال انه لا شبهة في عدم كون المشتري متلفا لان التلف لا يتعلق الا بالاعيان الخارجية ولا نماء الجارية
المبتاعة حتى تلفه المشتري نعم هو احدث فيها نماء غير قابل للملك لان وطي المشتري انما جزء سبب لحصول النماء ولكن لم يؤثر لفقد
شرط تاثيره فيه وهو قبلية الولد ومانعا عن حصول المحل وهي الجارية وان كانت قابلة للنماء الا ان حرية المشتري منعت على
التقدير من يكون المشتري بمنزلة المتلف فاذا ضمن قيمة النماء مع انه لم يتلفه حقيقة فضمانه في صورة التلف الحقيقي بطريق اولى
قوله فافهم لعله اشارة الى ورود هذا الشيء اخر وهو تعاقب الايادي وان ضمان المشتري من جهة ترتب يده عليه من جهة كونه
مقبوضا بالعقد الفاسد لا الوطي ان تلك الامة المشتراة كان المرتهن ضامنا مع انه لا يضمن الا بتعد او تفريط لان صحيحه غير مضمون
فكذا فاسده قوله وعكسا الخ وعد الثانية عكسا للاولى منسوب الى الحاشية ولا يخرج عن مسامحة لعدم انطباقه على قاعدة
عكس المستوي لاختلاف الكيف مع عدم تبديل طرفي القضية مع انه عبارة عن تبديلهما وبقائهما وان اختلفا في الكم ولا على قاعدة
عكس النقيض لا على طريقة القدماء ولا على طريقة المتاخرين قوله بانه دخل على ان الخ ومنع الانه على الملازمة بين الضمان والاقدام

القابل اذا لم يقبل الايجاب فوات

وجودا

وجودا وعدما اما وجودا فبالصراحة لانه مقتضى التعليل لانه قد دل على عكسها وهو قولنا كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لوجود السبب وهو
الاقدام في الصورتين وهذا في المقام عكس لتوهمه ره المسألة في عدم الضمان فيكون ما لا يضمن اصلا وهذا عكسا ولا ضير فيه واما عدما فلان
عدم السبب علة لعدم المسبب الا ان يقوم مقامه سبب اخر وبمثله استدل في غير موضع من تلك الملازمة الايجابية بالاقدام وعن اجارة كره التصريح
بالملازمة المتولد منها الكليات قال اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين اذا تلفت بغير تفريط لانها عقد لا يقبل صحيحها
الضمان فلا يقتضيه فاسده وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في الضمان فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لا يجب في فاسده ونحوه
عن عدو عن غصب مع صدق الرابع كلما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبالعكس واديه الملازمة في جانب الوجود على خلاف الاصطلاح
اعني كلما يضمن الخ وفي اجارة مجمع الفائدة ان الشرط الفاسد يبطل العقد ولا ضمان لانه قد تقرر عندهم ان ما لا يضمن الخ ومثله في
الرياض هنا وفي باب النقد والنسية في مسألة ضمان المشتري مع علمه التقدير ونسبها الى المعروف بين الاصحاب من غير نكير وفي مفتاح
الكرامة قد طفحت عباراتهم بهذه القاعدة وادعى الاجماع عليها وهي معروفة بينهم من غير نكير كما عنه ايضا في جواهر الكلام في كثير من ابواب
قوله ولم اجد من تامل فيها الخ لم يظهر من الشهيد الثاني في اصل القاعدة واعتبارها الا احتمال ان يكون ذلك منه في جريانها في عقد السبق
وعدم الاشتراط كون المضمون له مالا عرفا بحيث يبذل في مقابلة المال بنفسه من دون انضمام شيء اخر وليس السبق كذلك اذ ليس نفس السبق بمال عرفا ولا
يبذل في مقابل مال وتمام الكلام في اعتبار المالية وعدمه قوله ان المراد الخ لفظ العقد لم يذكر الا في عبارة كره على ما عرفت والمذكور
في عبارات الاصحاب ما او كلما ومقتضى كونهما من الفاظ العموم وتبعيتهما في ذلك للصلة ما لم يظهر قرينة العهد هو مطلق السبب عقدا
كان او ايقاعا او برزخا بينهما كالنكاح على ما قيل وتعبيره بالعقد لا يصلح بعد اعمالهم لها في غيره من الايقاعات كالخلع والجعالة التي
ان قلنا بعدم كون الثانية عقدا كما قيل والاحكام كالشفعة والقسمة عندنا من كونها افرازا حقيقيا لا معاوضة كما عن العامة واللقطة اذا وقع
قصد تملكها على وجه الفساد ويمكن ان يراد من العقد المعنى اللغوي اعني التعهد فيشمل جميع ما ذكرنا وما يضمن فيحتمل ان يكون مبنيا
للفاعل فالفاعل والمفعول هو العاقد او المال او الشيء محذوفان ومبنيا للمفعول على حذف نائب الفاعل لعدم جواز كون المجرور نائبا
عنه اذ المضمون ليس هو العقد بل متعلقه ومنه يظهر وجه تقدير المفعول على الاول والمجرور في بصحيحه يرجع الى الموصول وبتبعيته العموم
والخصوص قوله والمراد بالضمان الخ حاصل ما يظهر من المتن وغيره ان للضمان معان ثلثة احدها لزوم العوض وتداركه في الضمن
سواء كان بالمثل او القيمة او المسمى او خساره فالمعنى ان ما يقتضي ان يكون التلف عليه بعوض التالف بدله فالفاسد ايضا كذلك وثانيها
الخسارة وتحريم كون التلف في ملكه اي كل ما يقتضي صحيحه ان يكون المدفوع لو تلف تلف في ملكه ففاسده ايضا كذلك وبه صرح الفاضل
الرياض في باب النقد والنسية في مسألة تقدير الثمن وثالثها مطلق التعهد الجامع بين فرض التلف وعدمه فالتعهد في الوجود بحفظه
وحراسته ورده الى صاحبه وفي التالف برد مثله او قيمته اي ما يقتضي صحيحه التعهد اي عهدة الجانبين ففاسده ايضا كذلك واما كونه بالمثل
او القيمة او المسمى فلا تعرض للقاعدة لها ح وتظهر الثمرة بين الاول والثالث وبين الثاني في شمول القاعدة اصلا للهبة الغير المعوضة
الفاسدة فانها شاملة لها على الثاني اذ يصدق على صحيحها عند التلف انه تلف في ملك الموهوب ففاسده ايضا كذلك مع انها داخلة
في العكس لحكمهم فيها بعدم الضمان واما على الاولين فلا تدخل في اصلها لعدم صدق التعهد وهو الدفع بالمثل او القيمة عند التلف
في ملك المتهب على تقدير ارادة التعهد من الضمان كعدم صدق دفع البدل والعوض على تقدير ارادة اللزوم والدرك اذ التلف وان
كان في ملك المتهب الا انه ليس من ماله الاصلي لعدم دفعه شيئا في مقابله بعنوان العوضية فتدخل على التقديرين في عكسها كما تظهر
الثمرة بين الاول والثالث في شمول الثالث لضمان الحيلولة لكن اقرها الى بل المعهود ثم امر لو يدفن ضمان القيمة لمالكه ضمان بمعنى التعهد
دون الضمان بالمعنى الاول لاختصاصه بصورة التلف والمفروض في ضمان الحيلولة وجود العين لان تعميم العوض والبدل بالنسبة الى الموجود والتالف
فيدخل فيه ايضا اذ المفروض دفع عوض العين الحائل لها وكذا في صدق الثالث للموجود والمعدوم واختصاص الاول بالمعدوم الا ان يعمم
كما نقله قوله فلا يقال الخ ارادة الورود وارادة الخسارة ومجرد التلف من الضمان ورد عليه النقض بالهبة الغير المعوضة اذ يصدق على
صحيحها عند التلف انه تلف في ملك الموهوب ففاسده كذلك مع انها داخلة في العكس لا يقال ان ما اختاره المص ايضا مردود بانه يستلزم
التفكيك بين الضمانين في المقدم والتالي لان ضمان التلف في الصحيح بالمسمى وفي الفاسد بالمثل او القيمة لانا نقول ان الضمان في الموضعين
مستعمل في العوض والبدل والاختلاف في متعلقه بالمثل والقيمة فالضمان بالمعنى الذي ذكره المص مشترك بين الصحيح والفاسد وان
كان دفع البدل في الاول منجزا وفي الثاني معلقا على التلف اما وجوب رد العين قبل التلف فليس مرادا في هذه القاعدة وان كان واضحا
لان ما هو الواجب دفع البدل تعليقا ومن هنا يظهر فساد ارادة التعهد من الضمان كما اختاره بعض فقهاء العصر لما عرفت من انه وجوب الرد

قبل

قبل التلف لیس من افراد القاعدة بل هو حکم تکلیفی صرف بلا اطلاق علیه الضمان حقیقة مع ان البیع بلا ثمن داخل تحت القاعدة کما تمسکوا بها مع انه خال عن التعهد الا ان یقال کما قال ره انه ان کان خالیا عن التعهد اساسا فهو هبة مجانیة ان قلنا بالمواسعة فی الفاظها والا فهبة فاسدة فیندرج فی عکس القاعدة وان اشتمل علی التعهد ولکن نقله بلا عوض فیکون داخلا فی اصلها ولکن فیه ان البیع بلا ثمن لیس عن التعهد لانه عبارة عن التبانی علی ایقاعه بدون العوض ولا یرجع ایضا الی الهبة وان قلنا بالمواسعة فی الفاظها اذ فرق بین التبانی علی الایقاع بدون العوض مع عدم کونه ماخوذا فی حقیقته وبین التبانی علی ایقاع ما لا یتحقق الا بالعوض والبین ان العوض والهبة من الاول والبیع بلا ثمن من الثانی وکیف یعقل ارجاع احدهما الی الاخر مع تباینهما ولذا صرحوا الاصحاب بعدم رجوعها الیها علی انه لو اراد الایجاب صح التعهد النقل بلا ثمن مفهوما محصلا فالاولی ان یراد من الضمان ما اراده المص **قوله** ثم العموم فی العقود الخ ظاهر المص ره بل صریحه ارادة العموم بحسب الاصناف کما ان ظاهر الاستاد العلامة ره فی بعض فروع القاعدة ارادة الانواع ولعل نظرهما ظهور الاتصاف بالصحة فی التعلیق ولکنه کما تری ظهور الاطلاق لا یعارض ظهور العموم فی الافراد وضعا مکلمة ما وکل عبارتان عن الافراد بل لو فرض کون العموم صریحا فی الصنف والنوع لکان عمومه افرادیا لان العموم اذا دخل علی الجمع والصنف یفید العموم الافرادی لا مجموع کل جمع وصنف کما فی قوله اکرم الرجال فتدبر واما ارادة الاتصاف الثانی والفرضی لعدم وجودهما فی الفرد فلا اشکال فیها ابدا بعد کون الفرض التقدیر لا انما علی تقدیر ارادة النوع والصنف ایضا بان یقال ان هذا الصنف علی تقدیر وجوده فی الخارج صحیحا مضمون فکذا فاسدا غایة الامر ان المقدر فی الصنف وفی الصنف النقض بالبیع بلا ثمن والاجارة کذلک فان هذا الصنف من البیع والاجارة لیس له فرد صحیح فضلا الافراد وکذا المغارسة فانها باطلة عند اصحابنا قولا واحدا ولیس لها فرد صحیح مع انهم تمسکوا بها فیها **قوله** ثم انه الخ دفع لتوهم المنافات بین ما ذکره من ان صنف المغارسة مضمونة وبین ما ذکره الاصحاب بتعلیل الحکم الصنف المستفاد بان صحیح الغاریة لا یوجب الضمان اه الظاهر باطلاقها فی عدم ضمان مطلق العاریة فدفعه بان المراد عاریة غیر الذهب والفضة والمشترط ضمانها فلا ینافی ضمان الصنف **قوله** ثم ان المتبادر اه التبادر والانصراف وان قضیا بما ذکره المص ولکن قد یقال ان ارادة الصنف تنافی اخراج عقد کان الضمان مستندا الی امر خارجی لا ذاتی لان الصنف قد لا یکون صنفا الا اذا کان مشخصه عرضیا لا ذاتیا کما ان مشخص النوع من الذاتی فالصنف الذی مشخصه من العوارض داخل فی عموم الصنف الملاقة وهو کما تری اذ بعد تسلیم ان الانصراف والتبادر المذکور الملاقی یثبت به الظهور ولم یثبت به الوضع لیبنی اذا انضاع فضلا فلیکن مراده حصر الصنف بما کان ممیزه ذاتیا کی یقال انه قد یکون من العوارض ولکن ظاهر بعض الاصحاب التمسک بها فی الشروط ولعله اخذ بالاطلاق اذ العقد المشتمل علی الشرط صنف من العقد الذی مشمول للقاعدة فافهم وسیاتی الکلام فیه فی البحث عن معنی الباء ان شاء الله تع **قوله** وربما یحتمل الخ قد عرفت قوة هذا الاحتمال **قوله** لا یجری فی هذا الفرع الخ کتب الاستاد العلامة ابده الله تعالی علی هامش الکتاب ان التعلیل بالاقدام انما لا یجری لو قلنا ان البیع بلا ثمن فی معنی الهبة الفاسدة والاجارة بلا اجرة فی معنی العاریة ولما لو قلنا ان مرجعهما الی البیع والاجارة الحقیقیین ومرجع نفی الثمن والاجرة الی اشتراط عدم استحقاق المطالبة بهما کما هو ظاهر محکی الکتاب فی الاجارة فالتعلیل جار ایضا لان الاقدام علی الضمان قد حصل بنفس قبول البیع الذی حقیقته المعاوضة وکذا الاجارة ولا ینافیه اشتراط عدم استحقاق العوض اذ هو امر خارج بعد تحقق الاقدام فاذا فرضنا فساد هذا الشرط وعدم امضاء الشارع له فمقتضی الید المقرونة بالاقدام الضمان وکذا استیفاء المنفعة المقرونة بالاقدام علی الضمان ثم نسب ذلک الی المص فی غیر هذا المقام **قوله** ثم ان لفظة الباء اه محصل ما ذکره دام ظله فی کون معانی الباء اما بمعنی فی او للسببیة الاعم من الناقصة والتامة لا العلة التامة لعدم ثبوت الضمان فی مثل الصرف والسلم بل مطلق البیع الا بعد القبض للاجماع علی ان کل مبیع تلف قبل قبضه اه وکذا العقود الفاسدة فان تحقق الضمان فیها موقوف علی دخوله تحت ید او تحقق الاتلاف ونحوهما فلذا طاهر تعلیل ذلک بحط الضمان بالاقدام والدخول علی ان یکون المال مضمونا علیه ان یکون الضمان مستندا الی نفس العقد لما فیه من الاقدام واما الصرف والسلم فالقبض شرط لا اصل وجود العقد الصحیح لا انه جزء سبب فی شرط للتاثیر واما مطلق البیع فلا منافات عن الالتزام بسببیه وجود العقد للضمان واما کون التلف قبل القبض علی البایع فهو حکم شرعی کاشف عن انفساخ العقد قبل القبض تعبدا ولعل الالتزام المقتضی بالنسبة واما الضمان فی الاجارة والمهر والخلع فقد قیل ان الضمان فیها مستند الی عموم علی الید فالعقد الصحیح کما تری فی الضمان وضمان الزوج وغیره من جهة الید لزوج بمقتضی ید ضامن له بالمثل والقیمة والزوجة بمقتضی ضیعها واما اشتراط الضمان فی العقود الفاسدة بالید والاتلاف فلا ینافی ایضا السببیة

مو الوجود فی الفرد مو تقدیر الصفد ای ... صحته مضمون کان ... ایضا ... ارادة النوع ... المص

لانهما سببان للضمان اذا لم یقترنا بالاذن الواقعی الغیر المترتب لمنفعة عاجلة ولا آجلة اذ الا یکون اثر ما لکیة والعقد الفاسد مخصوص لهذا الشرط لانه عبارة عن التعهد الخاص الذی معناه عدم کون الاذن عن طیبان ودخول ادوات التعلیل علی الشرط والمقتضی جائز والحاصل ان هذا الشرط یتحقق بالاقدام علی الضمان المتحقق بالعقد فصح استناد الضمان الیه کاستناد الشیء الی احد اجزاء العلة فالسببیة فی العقود الصحیحة تامة وفی الفاسدة ناقصة ولعل الیه یرجع قوله **قوله** اما الاول فلان المتبادر اه واما ما ذکره بعض الفضلاء ممن عاصرناه من ان الضمان فی القاعدة لما کان عبارة عن التعهد الذی معناه لزوم ایصال الی صاحبه فلا یتصور ذلک الا بعد دخول المال تحت یده او تلفه بسببه او کان تحت ید صاحبه لم یکن للتعهد وجه لحصول الغرض وبطلان تحصیل الحاصل فهو مبنی علی ارادة التعهد من الضمان وقد عرفت ما فیه مع انه یتم لو قلنا بان مجرد الاقدام یقتضی الضمان من غیر ان یحتاج الی امر اخر وهو مشکل کما اعترف به ره فالعقد الفاسد سببا فی صلاح تام ومن الثمن فیما ذکرناه فی توجیه سببیة الباء یظهر ان الضامن فی العقود الصحیحة والفاسدة هو المعنا لا الاعم منه وممن غیر مترتب علیه عدم الضمان فیها لو تعاقب الایادی فی المقبوض بالفاسد لان الضمان علی غیر الطبقة الاولی لیس مسببا عن العقد لعدم کونهم عاقدین مع ان مقتضی السببیة الاستناد الیه بل وکذا لو کان الباء للظرفیة لعدم قرب الایادی اللاحقة بالعقد الاول علی ان الفرق فی الضمان بالسبب بین العالم والجاهل کما بین الفقهاء ولم یفرقوا فی ضمان الایادی بین العلم بوقوع العقد الفاسد وعدمه ولکن ما ذکرناه من عدم الضمان علی الایادی اللاحقة انما هو علی تقدیر کون القاعدة مستقلة فی قبال قاعدة الید اذ لازم کونها کذلک وتخصیص الضامن بالعاقد المتعهد علی هذا والصحیح عدم ضمانها کما انه لو عمم الضامن به وبغیره بحکم بالضمان وان لم نقل بجریان قاعدة الید لکونها بدعة ورد وجهالته وکذا لو قلنا بعدم استقلالها فان الضمان علی تقدیر التعمیم ثابت سواء اجرینا الید ام لا فتم کما یحکم بعدمه علی تقدیر تخصیصه بالعاقد واما ما ذکره بعض الفقهاء من التعمیم علی خلاف العقد الصحیح ومثل له بما لو باع ماله بعقد فاسد ثم وهبه للمشتری مجانا فان المتهب ضامن وان لم یکن قبضه علی وجه التعهد بل مجانا کما کان قبض المشتری کذلک اذ لا یعتبر فی الضمان کون کل من القبض والدفع علی وجه الضمان بل یکفی کون احدهما علی هذا الوجه وهو دفع المالک البایع وان لم یکن دفع الثانی وقبضه کذلک بل لو کان القبض فی مدة کذلک دون الدفع کما لو وهب ماله علی غیره واقبضه ثم باعه الثانی بالث فانه ضامن للمالک الواهب لکون قبضه علی وجه الضمان وان لم یکن دفع المالک کواهب علی هذا الوجه ففیه ان التعمیم الحکم بضمان المتهب مع عدم کونه عاقدا انما هو فی ظهور السببیة والظرفیة فی کون الضامن هو العاقد کما عرفت مفصلا ثم ان الحکم بضمان الثالث للمالک الاول فی المثال الثانی لم یعلم له وجه الا علی تقدیر فرض الهبة الفاسدة وبالجملة فعلی تقدیر کون القاعدة مستقلة لا یجوز اسناد ضمان الایادی الیها نعم لو تم شرائط الید لکان الضمان مستندا الیها والله العالم **قوله** واما انه سبب اه هذا وجه آخر لتصحیح اسناد الضمان الی العقد الفاسد علی وجه السببیة ولکن لا ننه توجیه السببیة بهذا الوجه ینافیه ما فی ظاهر ما ذکره المص سابقا من ان المضمن فی القاعدة هو العقد بنفسه لا ما اقتضاه بملاحظة الشرط المتحقق فی ضمنه فالجمع بین هذا وبین اخذ الباء للسببیة الناقصة فی المقدمة والتامة کما تری فافهم **قوله** دفع توهم اه محصل دفع التوهم ما عرفت من استناد الضمان الی العقد الفاسد ولو علی لحاظ الناقص لا الی القبض حتی یقال بما قال فافهم **قوله** ثم ان المدرك الخ من اخذ فی الاستدلال علیها بالاقدام انها قاعدة تعبدیة مستقلة فی قبال الید بدل علی الضمان حتی فی مورد لا یجامع شیئا من اسبابها نفس العقد ولذا ظاهر الاردبیلی والفاضل الریاض حیث جعلاها من القواعد المقررة المعروفة المشهورة فان التعبیر بامثال هذه التعبیرات مع کونها اخباریة غیر مناسب جدا بل هو ظاهر مشکل لعله والتشبیه فی البیع والاجارة بلا عوض مع وجود الید فیهما فانه لا یستقیم الا علی تقدیر کونها قاعدة اثباتیة تعبدیة وهو المصرح به فی بعض عبارات المحقق والشهید الثانیین حیث صرح الاول فی العین بالاجارة الفاسدة بان مقتضی القاعدة فیها هو الضمان وهی قاعدة الید لکن یحکم بعدمه لقاعدة ما لا یضمن والثانی فی غایة المرام بان مقتضی القاعدة فیهما الضمان ولکن المتجه عدمه لقاعدة ما لا یضمن نعم لا بد من التکلم فی مدرکها والجواب عما یرد علی طردها وعکسها کما ان الظاهر من جمع فی الاستدلال بین الاقدام والید انها لیست مستقلة بل مفادها مفاد الید وسائر اسباب الضمان فهی اخبار عن الضمان بالعقد الفاسد کما یضمن بصحیحه متحقق لموارد ضمان الید والاتلاف ونحوهما بل الفروع الاتیة الخلافیة ایضا مؤیدة اخباریتها وعلیه فلا حاجة الی اقامة الدلیل علیها وانما النقض فی تصحیح طردها وعکسها بل الدلیل علیها فی طرف الایجاب واضح مما قررنا فی سببیة العقد للضمان لان العقد ان کان صحیحا فالدلیل علی صحته دلیل علی الضمان بعد فرض کون العقد مقتضیا وان کان فاسدا فالدلیل علیه عموم علی الید مضافا الی ما فیه من الاقدام وقد صرح الاستاد سلمه الله بعدم الدلیل علی کون الاقدام من الاسباب مع دون

[illegible]

تلفا واتلافا مباشرة او تسبيبا على حذو ما تقدم عند شرط الشرط المعمول به في غير الشرط في العقود الصحيحة لاستناد الشيخ والشهيد والفاضل والرياض اليه مستقلا فما يحرز واضح او مردود عليهم كوضوح ان الثاني اليه لا ابالي حيث عن الاختلاف في مرعمها بل يرد غير الخلاف على قائلها ويحكم بالضمان وعليه ليرد العقود على اسبابه وعدمه فالحق عنده سلمه انهما قاعدة اخبارية تطابق غالبا مقتضى القواعد كسائر القواعد الغالبية ولكن ينبغي ان يجابها اهل تخلفها من سلبها **قوله** على ضمان خاص هذا بعد تسليم انشاء التعاقد بين الضمان والا فيمكن ان يقال ان القدر المسلم هو انشاء النقل والانتقال دون الضمان اذ ربما لا يلتفتان اليه ابدا انه **قوله** بما دل على احترام الخ وجه الدلالة ان مقتضى عموم منزلته منه بمنزلة تجمع او صادر منها المسلم لماله انه لا يبطل كلا يهدر فكذا ماله ويلزمه ثبوت العوض له بعد التلف والا فيكون هدرا ولذا تمسكوا بان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا لثبوت الدية على اطرافه وليس عظم عقوبة الدم من اظهر الاحكام كي ينصرف التنزيل اليه فيعم جميعها ضد اعن الترجيح بلا مرجح وما ترى من عدم ثبوت العوض للعرض لو وقع مورد التنزيل فانما هو من جهة ان حرمة كل شيء بحسبه وحرمته هي نفس العقوبة المجعولة فالاستدلال بها للضمان في المنافع متين لانها لبذل المالك مقابلها من الاموال كما يجعل ثمنا ومبيعا وانصرافه الى الاعيان ممنوع ولعل الى قاعدة الاحترام يرجع من تمسك بالاقدام كما وجه بها المصنف على ما يأتي كلامه وحاصله ان المعتبر الاقدام لا عن التبرع والدفع على جهة العوض وقبضه القابض كذلك كما استدل به في ذلك في مسئلة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد انقضاء الاجل للتنبيه على ان المالك لم يتبرع به بمثل العنوان لم يرفع اليد عن ماله ولم يذهب باحترامه وان المقتضي للضمان وهو الاحترام موجود ولم يطرء عليه ما يمنع وهو التمليك بعنوان المجانية وهذه القاعدة تجري في الاعيان والمنافع ولكن ربما يناقش في الاحترام بعدم جريانه في العقود التي انها باتية مثل ان باع ما لا يساوي عشرة بخمسة لان سبب الضمان ان كان نفس مدلول العقد اعني النقل والانتقال فهو مفقود بعد فرض فساد العقد وان كان لاجل هو التعهد والالتزام الضمني على الضمان فلم يثبت التعهد بتمام مالية بل ببعضها فلا وجه لدى الفساد لضمان تمام القيمة مع ان الاجماع لا على المسمى ودعوى ان التزام المشتري انما هو بتمام مالية المبيع بالخمسة مثلا على ان يكون تلفه من ماله وكيسه فاذا فسد العقد كان عليه العشرة لا لالتزام المشتري بان يكون تلف ما يساوي العشرة من ماله كما كان الامر في الصحيح كلن مدفوعة بان الضمان ليس بمعنى الخسارة وكون التلف في ملكه بل هو اما بمعنى كون الخسارة عليه من ماله الاصلي بواسطة دفعه العوض والتعهد مع دون نظر الى كيفية من ضمانه المسمى او المثل والقيمة وعلى الاول لم يلتزم بالخسارة من ماله الاصلي الا بمقدار الخمسة دون العشرة وعلى الثاني لا نظر الى كيفيته ولم يعرف ان المراد هو الاول وعليه فلا وجه لضمان ما زاد عن المسمى ويمكن دفع هذا الاشكال بان مقتضى دلالة الاحترام محفوظية كل جزء جزء من اجزاء المال والمشتري ايضا تعهد بكل جزء جزء منه ولا معنى للتفكيك بين تعهد المال وتعهد المالية لان المالية بعينه المال ولا ينافيه كون التعهد بعد التلف بازاء المالية نعم لو دفع اليد عن جزء من المال كان مقتضى القاعدة عدم الضمان فتفهم وتامل **قوله** وانه لا يحل الا بطيب نفسه الخ وجه الدلالة انه ليس المراد من الحل مجرد عدم الترخيص بل مراده عدم تخلص يده عما اتلفه فكانه مقيد بحبل في تلك المال ولا يطلق منه الا بفراغ ذمته وحاصل تلك القيد لا يعني بالضمان الا هذا الان عدم تخلصه عنه عبارة اخرى عن ضمانه ضرورة ان عدم الحل انما يتعلق بالمال من حيث جهة المالية لا من جهة سلطنة المالك حتى يقال انه نظير غيبة المسلم في عدم حصول البراءة الا بالاستحلال ونسبته اليه من هذه الجهة تدل على الضمان اجماعا وبعد ثبوت كون المنافع مالا تم الاستدلال **قوله** مضافا الى ادلة نفي الضرر الخ تقريب الدلالة ان المنافع من الاموال ولو لم يجعل له عوضا لدى التلف كان هذا ضررا على صاحبه وكلية الضرر منفي في الشريعة فلابد من جعل الضمان على كل من اتلفه ولكنه مبني على شمول قاعدة الضرر لنفي الاحكام العدمية التي عدمها يكون ضررا وتحقيقه في محله نظير عدم جعل الخيار في البيع الغبني وبالجملة فشمول الادلة الثلاثة للمنافع وكونها من الاموال مما لا اشكال فيه اذا كانت مستوفاة من غير فرق بين عمل الحر والعبد اجماعا والا الفاسدة بحث لابد فلا دليل على ضمانها في العقد الفاسد وتفصيل الكلام في المنافع انها اما من الاعمال او من غيرها كركوب الدابة وسكنى الدار وامثالها وعلى التقديرين انكانت مستوفاة فلا اشكال في قضاء الادلة المتقدمة من الاحترام ونفي الضرر بل قوله من اتلف ضمانها لانه قد اتلفها بالاستيفاء فان لم تكن مستوفاة مع فرض تسليم العين المستاجرة بالاجارة الفاسدة ففي جريان دليل التلف اشكال لاحتياج صدقه الى تعلقه بمال موجود والمفروض ان المنفعة ليست الا موجودا حتى يتعلق به التلف لانه يحصل بالسكنى والركوب مثلا تدريجا والمفروض عدم تحققهما من المستاجر كي يتحقق الاستيفاء ودعوى انها قبل الوجود لو لم تكن مالا لما امكن صح جعلها عوضا للمبيع والمهر للزوجة مع انه صحيح اجماعا مدفوعة بان مالية المنافع

يختلف

يختلف بحسب المقامات عرفا وربما يتوقف ماليتها على وجودها فعلا كما في الضمانات والغرامات وربما يكفي فيه فرض وجوده كما في مقام تعلق العقود عليه فرض ركوب الدابة وسكنى الدار ويعد عند العقلاء مالا ويجعلونه عوضا ومعوضا اذ السكنى للدار وغيرها لم تتعلق بالمالك تعلق فعل الغير عليها يحتاج الى بذل الاجرة انما هي في مقابل تعلق الفعل الذي يحصل من الغير وهذا مال في نظر العقلاء وان لم يوجد بالفعل ومن هنا يظهر عدم جريان قاعدة الاحترام ايضا فيها لانها انما تدل على حرمة التصرف او عليها والضمان يتعدد على التعدد بين لا ادعى تحققها في البين اذ لم يحصل في البين الا التخلية بين العين والمستاجر المستندة الى الاجارة الفاسدة وهذا ليس تصرف من المستاجر اترى من نفسك ان تقول ان الحائل بين المال وصاحبه قد تصرف فيه وعليه الضمان ومنعها عن استيفاء المنفعة ليس هتكا لحرمة المال فعدم الضمان في المقام اولى وان شئت قلت ان مقتضى احترامه عدم كون التصرف فيه بلا عوض حتى يكون هدرا فاين التصرف بل واين المال قبل وجودها كي يصدق عليه الهتك فهل السلب هنا الا بانتفاء الموضوع ودعوى ان لازم ذلك عدم ضمان الغاصب منافع العين المغصوبة اذا لم يستوفها مع انه ضامن لها اجماعا مدفوعة بانه فرق بين القبض في العقود والقبض في الغصب فانه في الاول يحصل بمجرد التخلية كما في البيوع والاجارات فالقبض فيها يتحقق بدون التصرف وفي الثاني لا يحصل الا بالاستيلاء التام والتصرف والا لم يتحقق موضوع الغصب فاذا فرض تحقق التصرف كان غاية بعد استناد تلف المنافع الى الغاصب فتأمل مع ان الفارق هو الاجماع نعم لو قلنا ان المقبوض بالعقد الفاسد كالغصب كما عن الشهيد الاجماع عليه والاجماع على ضمان المنافع مطلقا كغصب الاعيان كما عن العلامة فالتزم بالضمان لذلك لا للاحترام ولا لقوله لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه لانها لعدم وجودها ليست مالا او على تقدير كونها مالا لم تكن متصرفا فيها كي يكون تحمله على رقبة المتلف فافهم واما قاعدة الضرر فالظاهر ايضا عدم جريانها وان قلنا بجريانها في العدميات لجواز ان يرجع عدم الحكم الى الرضا حكم بتعقب الضرر وهو حكم ضرري لما عرضت من عدم تصرف المستاجر في العين ولم يحصل في البين الا التخلية صرفا فلا يصيب تفويت المنافع اليه حتى يكون ضارا بل لو كان هناك ضرر لكان مستندا الى جهل البايع او الموجر وتشريعه من غير ان يكون مربوطا الى المشتري او المستاجر نعم لو حبسنا العين على وجه يستند الضرر اليهما لكانت القاعدة جارية فافهم واما الاعمال فهي لا الاعمال بان اجر عبده او نفسه وسلم الى الموجر كالقبض الذي يتحقق به الغصب بل هي مثله كتسليم المبيع وقبضه فان لم يصدر منه العمل الى ان انقضى مدة الاجارة ولا اشكال في عدم الضمان ولا يقتضي شيء من الوجوه المتقدمة وجوب الاجرة على المستاجر وان عمل بنفسه من غير ان يأمره المستاجر فكذلك ايضا ولا يجري هنا قاعدة الاحترام لانه لم يصدر منه شيء يوجب هتك ماليته عليه وانما اقدم بنفسه بدعوى اخذ العوض والتزام بتسليم العمل فالهتك مستند الى الالتزام الذي ما امضاه الشارع او الى جهله بالحكم الواضح واعتماده الاستحقاق تشريعا ولا مناص للمستاجر والنسبة اليه بل جهله بالحكم لا يوجب التغرير على الاجير كي يكون المستاجر سببا للتفويت حتى يحكم بالضمان ومن هنا يعلم عدم جريان قاعدة الضرر لعدم كونه ضارا لعدم استناد الضرر واستناد الضرر الى المستاجر وان عمل بداعي استيجار المستاجر وعدمه بحيث لولا ذلك لم يكن الموجر مقدما الى العمل فلا يبعد استناد الهتك الى هو اعدمه ولكنه ايضا مشكل بعد كون سبب الهتك في الحقيقة جهل الاجير وتشريعه استحقاق المنافع العمل وادا من العمل دفعه عن نفسه اذ لولا جهله وعدم تشريعه الاستحقاق لما كان مقدما اليه ومنه يعلم سقوط قاعدة الضرر بعد فرض استناده اليه لا الى المستاجر هذا ما يقتضيه الادلة في ضمان المنافع وتعدم قد تعرضنا هنا من باب المناسبة في الكلام فيه عند تعرض المصنف له انشاء الله تعالى **قوله** ويبقى الكلام الخ كتب الاستاد على هامش الكتاب انه يمكن ان يقال ان السبق ليس من الاعمال المضمونة بالعقد الصحيح اذ الضمان لا يطلق الا فيما كان له اجرة من الاعمال وليس للسبق اجرة مع قطع النظر عن اعتبارات زائدة موجبة لبذل المال في مقابلها وانما يدفع المال في مقابله من جهة المراهنة والالتزام الذين امضاهما الشارع فمع قطع النظر عن حكم الشارع بالصحة لم يتصف عمل السبق بالمالية حتى يكون موردا للضمان بل حاله كحال سائر الاعمال اللغوية التي تقع المراهنة عليها ح فعقد السبق خارج عن موضوع القاعدة بانتفاء الموضوع لا المحمول بقرينة توصيف العقد فيها بالضمان ضرورة دلالته على كون مجرى القاعدة ما كان متعلقه شيئا مضمونا لو خلي وطبعه لا مطلقا فافهم قلت قد عرفت انه لعل هذا هو الوجه في تامل الشهيد في اجراء القاعدة في السبق بل اخرجناه عن كونه متاملا في ضلها كما نسبه اليه المصنف ولكن مع ذلك ربما يقال ان نفس سبق احد الفرسين على الاخر ربما يتعلق به غرض عقلائي كالتبختر على الغريم او العدو او يلاحظ مع مقدماته التي هو مسير فرسخ او ازيد مثلا مما يقابل بالمال فاعتبار مالية المضمون اعم من ان يكون بنفسه او بانضمام شيء اخر فلا مانع ح من جريانها ولكن الذي يهون الامر انه عرفت من انها قاعدة غالبية لا يحكم في مجاريها بالضمان الا اذا اجتمع مع شيء من اسبابها من

اليد

البدو الاتلاف ونحوهما ولا ارى شيئا منها في السبق الفاسد كما لا يخفى فافهم **قوله** وما عكسها الخ وقد عرفت ان المناط في قاعدة التضمين بالعكس والمراد به مجرد التسبيب لو بالايجاب او السلب **قوله** ثم ان مقتضى ذلك الخ ومنها الكلام في الاجارة والعارية ونحوهما **قوله** الا ان يقال الخ محصل التوجيه ان الواجب عليه لما كان هو الارسال وهو في قوة الاتلاف اذ يخرج به عن يده الاستيلاء عن ملك المالك فيتعلق قيمته بذمته قبل الارسال فاقدامه اتلاف نعم لو قلنا بوجوب رده الى مالكه تعلقا بالحق الادمي على حق الله وقلنا على تقدير وجوب الارسال بعدم تعلق قيمته في ذمته ما لم يرسله بحيث لو اخذه المعير قهرا او دفع الى مالكه اتفاقا كان الحكم بالتخلف نقضا ولكن يرد على التوجيه ان القاعدة ان كانت تامة كانت حاكمة على جميع اسباب الضمان حتى الاتلاف فقد عرفت ما في الحكم فيه وان كانت غالبية فالضمان بسبب الاتلاف في محله فلا نقض حينئذ بل لا وجه للضمان الا على القول بوجوب الارسال كي يتحقق بسببه هو الاتلاف **قوله** بالشركة الفاسدة الخ النقض بالشركة مبني على كفاية الاذن الضمني الحاصل من عقدها في التصرف اذ لا وجه للضمان في فاسدها دون صحيحها واما على القول بالتوقف الى الاذن ثانيا فلا فرق بين الصحيح والفاسد في الضمان لو تصرف بدون الاذن كما انه مع الاذن ولا وجه للفرق بينهما في الضمان كي يكون نقضا فافهم **قوله** ثم انه يبنى هذه القضية الثانية الخ محصل ما ذكره انه يمكن ان يستدل عليها بالاولوية زعما ان صحيح العقود والايقاعات مع قابليتها للتأثير بواسطة اقتضائها اذا لم يكن مؤثرة في الضمان ففاسدها للغوتها بطريق اولى ولعل اليه يرجع ما حكى عن ظاهر الشيخ من انه اذا لم يضمن بصحيح العقد فكيف بفاسده ويمكن ان يكون لفظ كيف باتيها على التعجب والانكار ويبتني ان الفاسد الذي لا يكون علة للضمان كيف يمكن فيه الحكم بالضمان ولكن الاولوية انما تتم لو كان الضمان من اثر العقد ولوازمه وقد عرفت في اصل القاعدة ما فيه ان الضمان في مجاريها مستند الى اسباب الضمان فح لو وجد في موارد العقود الفاسدة لكان الضمان مستندا اليها **قوله** قلنا ما اخرج الخ قلت هذه الشبهة ابداها بعض اساتذة المحققين من مشايخنا في الحكم بالضمان الذي مجامعة اسبابها لموارد القاعدة نعم التخصيص لبعض نحوها فيها بالاذن والامانة المالكية الرافعة للضمان لان الاستيمان الواقع في ادلة الامانات عبارة عن تسليط المالك غيره على ماله مجانا وهو موجود في العقود الفاسدة التي تفيد الملكية كالهبة بالنسبة الى العين المستاجرة والوديعة والمضاربة والوكالة وانما الغاها على حدة الصحيحة منها اما الاجارة فلانه لو فرض كون كان تسليطه على ماله ولو يجعله اياه مستحقا تبرعا لعلمه بعد استحقاقه على وجه الاستيمان وكون الداعي على الدفع هو استحقاق المستاجر بعد حصوله بالنسبة الى الشخص المشاهد كون الداعي شيئا او فيه نعم لو كان تجاهلا بفساد الاجارة لكان مع الاستيمان متوجها لكون التسليط على ماله بعد استحقاقه على المنفعة انما كان بعنوان انه مستحق لا بداعي الاستحقاق اذ اكتفى بعدم الاستحقاق بسبب فساد الاجارة وعدم امضاء الشرع لم يتصور التسليط بالنسبة الى هذا الشخص فيثبت الضمان وبالجملة فحال الاجارة الفاسدة عند العلم كحال الاجارة الصحيحة في كون الدفع على وجه الاستيمان الحاكم على جميع اسباب الضمان ثم اورد على تعليل عدم الضمان في اخبار الامانات بانه امين وانك استامنته بثبوت الضمان عند القصاص مثلا مع حصول الاستيمان فيكشف عن اجمال العلة واجاب بان تخصيص العلة لا يوجب اجمالها الا ترى انه لو قال لا تأكل الرمان لانه حامض ثم امر باكل الحصرم مثلا فانه لا يوجب اجماله بل غايته ان العلة حموضة غير الحصرم واما في غير الاجارة وحصول الاستيمان واضح واما الهبة فعدم الضمان فيها لتحقق الاستيمان لان من كان غرضه تمليك ماله بالغير وجعل ماله في عرضه بحيث يقطع العلقة بينه وبين ماله ويجعله بينه وبين الغير مجانا فهو على مرتبة الاستيمان نظير الاذن بالفحوى فاذا لم يضمن مع الاستيمان فمع التمليك المجاني الذي هو اعلى منه بطريق اولى وان شئت قلت اذا لم يكن في التسليط المجاني ضمان ففي التمليك كان بطريق اولى وان لم نقل بحصول الاستيمان ودعوى ان الاولوية مسلمة لو كان غرضه التمليك ورفع العلقة بعد الانشاء بحيث لو فرض فساده كان المال المذكور كسائر املاكه في كون التلف على المتلف فلا اولوية في المبين مدفوعة بان الاستيمان يحصل بانشائه واقباض العين على طبقه سواء قصد الضمان على تقدير فساده اولا ولا عبرة بالقصد الاجمالي الذي لم يكن المكلف ملتفتا اليه ابدا ولذا لا ضمان في موارد الاستيمان حتى لو كان غافلا بالتسامح انه لو كان عالما به لم يقدم عليه فاذا لم يضمن مع الاستيمان مع التسامح ببقاء الملك فمع التمليك الذي هو على درجة الاستيمان بطريق اولى قلت قد حققنا في محله ان الامانة المالكية لا يتحقق الا بعد احراز امور منها كون الاذن واقعا لا صوريا ناشئا عن حصول شئ غير واقع جهلا او تجاهلا ومنها ان يكون مجانا غير ملحوظ فيه عوض المأذون فيه عاجلا او اجلا ومنها ان يكون ناشئا عن اختياره لا عن حق لازم على الاذن بان يكون الداعي له امانة المأذون لا حق كان له عليه فعلى هذا لم يكن العين المستاجرة بالاجارة الصحيحة امانة مالكية من جهة كون الدفع عن تكليف لا عن امانة المأذون بل هي امانة شرعية في الاجارة وان كانت مالكية بعد امضائها منهما وعدم التفاتهما مع القدرة بناء على كفاية مجرد الرضا الحاصل

العلم بالانقضاء وعدم المطالبة في الامانة من دون اعتبار الاذن والترخيص واما الاجارة الفاسدة فلان كان عالما بالفساد فالاذن صوري ناشئ عن حصول شئ غير حاصل تجاهلا وان كان جاهلا فمع كونه صوريا ناشئا عن جهله كان الدفع عن اعتقاد استحقاقه فلم تكن الامانة مالكية والمفروض انتفاء كونها شرعية لفسادها فيبقى عموم اليد سليما عن المعارض والمبيحة للضمان واما الوكالة والمضاربة والوديعة والعارية فاذا فرض فسادها كان الاذن صوريا ناشئا عن حصول امر غير حاصل جهلا اذا كان جاهلا بفسادها وتجاهلا اذا كان عالما فاين الامانة المالكية والشرعية الرافعة للضمان واما الهبة الفاسدة فالفحوى المذكورة لا ينفع شيئا اذ يلزم عدم الضمان في البيع بلا ثمن لوجودها فيه مع انه محكوم بالضمان مع ان الاذن الصريح في التلف غير كاف في رفع الضمان على ما صرح به فكيف عن الفحوى وعدم كون المأخوذ بها امانة مالكية واضح لعدم كون الاذن فيها بل في جميع المقبوض بالعقود الفاسدة واقعيا فما ذكره سلمه الله لا ينطبق قواعد الامانة فافهم وتأمل حرسه الله تعالى **قوله** واما الهبة الفاسدة الخ ظ الاستدلال بالفحوى انه اراد من التلف في الهبة الفاسدة ما كان في حيوة الواهب فلو مات بعد الهبة وقبل التلف فلا شبهة في انتقال الموهوب الى ورثته ويكون ح امانة شرعية في يد المتهب يجب رده فورا فان تلف قبل الامكان فلا ضمان وان اخر وتلف كان ضامنا ولا يكفي استيمان الواهب في ملك الغير ولا يجري استصحاب عدم الضمان في حال الحيوة لفساد الموضوع بالموت هذا على مذاق القوم واما على ما اخترناه من الضمان في حال الحيوة فالامر واضح ثم انه يرد على القاعدة اصلا وعكسا النقض بامور اهمل المصنف ذكرها منها البيع والاجارة بلا ثمن واجرة فان المصنف بلا اعلاء عن الفاضل انه لا يفر على الضمان مع ان صحيح البيع لا يوجب الضمان لو فرض صحته له كما ان الاكثر على عدم الضمان عدا ما عن الشهيد والمحقق الثاني في خصوص الاعمال المتبرع العامل بها بشرط عدم الاجرة والجواب عنه بان ذاته العقد الكلي المندرج فيه قسمي الصحيح والفاسد كما هو ظاهر المصنف مع انه لا يدفع النقض على الايجار بناء على اشكال العلامة في البيع والتهذيب المحقق الثاني في الاجارة وقد عرفت فساده بما لا مزيد عليه كما ان ارجاع البيع بلا ثمن الى الهبة الصحيحة على تقدير المواضعة في لفظها غلط لان المفروض انه اراد من حقيقة البيع واستعمل لفظه في معناه المتباول له وان ابى عن اخر كلامه عابا قصده وانه وقع التباني على ان يجعل ما لا يتحقق له الا بالعوض بدون العوض وعلى التقديرين لا ربط له بالهبة والاولى استناد الضمان الى البدل لا الى نفس العقد كي يكون نقضا عليها ولا رافع للبدل الا الاذن في الاتلاف مجانا وبعد ما عرفت من ان حقيقته ارادة المبادلة من لفظ البيع وان صدر منه اخبارا بما قصده فاين الاذن المجاني كي يكون نقضا كما على البدل كذا الحال في الاجارة ومنها بيع الصبي والسفيه والمجنون فانه لا يوجب الضمان عليهم حتى مع الاتلاف كما صرحوا مع انه صحيحه يوجبه ولو شانا بمعنى انه لو فرض صحيحا لكان مضمنا وكذا لو اريد الصنف والنوع ويمكن دفعه بان النقض مبني على تعميم الفساد في القاعدة بالنسبة الى فقد شرط العوضين وشرط من شروط المتعاقدين وهو ممنوع بل ظ تعليل القاعدة بالاقدام هو الاقدام المؤثر واقدامهم لعدم اهليتهم المتعهد بواسطة حجرهم غير مؤثر وان شئت قلت ان سببية العقد للضمان من باب المقتضي القابل لاشتراط المتعاقدين باهلية التصرف والعوضين بكونهما مالين محرزين شرعا فعدم الضمان من جهة عدم اهليتهم للتصرف لا لعدم اقتضاء العقد له مع امكان ان يقال ان عدم الضمان هنا من جهة ضعف المباشر وقوة السبب هو المشتري الذي دفع المال فالضمان عليه لقوته لا عليهم لضعفهم ومنه يعلم الحال في هبتهم وعاريتهم فانهما موجبان للضمان مع ان صحيحهما لا يوجبانه فانه من جهة عدم اهليتهم للتصرف وكون اقدامهم كعدم الاقدام بل يظهر فساد النقض بالنكاح والمتعة الفاسدين بان الزوج لا يضمن المهر اذا دخل بها جاهلا بفساد العقد او كانت عالمة به مع ان الصحيح منهما يوجب الضمان فعدم الضمان من جهة عدم الاحترام شرعا للبضع من علم بفساد العقد لكونها بغية وذلك لا ينافي اقتضاء العقد له لاشتراط تأثيره باجتماع بقية الشروط ومنها بيع الغاصب مال الغير فانه لا يضمن الثمن للمشتري عند الكل او الجل مع ان صحيح البيع يوجب الضمان ويمكن دفعه بان التعهد والاقدام هنا ليس على وجه الضمان لتعهد البايع مال الغير بمال الغير لا على كونه في ذمته ومن ماله وذلك ليس بتعهد واقدام على الضمان حقيقة بخلاف الفاسد من جهة اخرى كالجهل بالعوضين فان التعهد بالذمة موجود وعدم امضاء الشارع لا ينافي بقاء التعهد والاحترام فيضمن ح فيدور المقام وفي المقام نقوض اخر لا انه ح في شرحها كثير فائدة بعدما عرفت من انها قاعدة غالبية اعتبارية وليست بتاتية تعبدية والله اعلم **قوله** ويدل عليه الخ غاية ما يدل عليه الخبران هو التصرف والامساك بمعنى حرمة الحبس ومنع المالك واما الامساك للحفظ في خارج بيته بان اخرجه عنه ويحفظه بعد التصرف فيه فلا دلالة لهما على عدم جوازه لانه ليس بتصرف ولا امساك ومثلهما قوله على اليد ان تمسك مع غضب الله لان كلمة على اذا تعلقت بالمال لا تدل الا على الحكم الوضعي وهو الضمان اي كونه في ذمته وعهدته لو تلف ومثلا على تقدير ظهوره في الاداء في الامساك لا يدل الا على الحكم الوضعي والحاصل لا ايراد لهذه الادلة دلالة على جواز الايصال الى المالك

بل غاية ما هنا حرمة التصرف والحبس ومنع المالك ح فيسقط مؤنة الرد في اليمين ايضا فافهم **قوله** ونعبر الخ توضيحه ان المراد بالخراج المنافع كما يقال الخراج الارض للامام والباء اما للسببية او المقابلة والمراد بالضمان التعهد والتقبل والمعنى ح ان تملك المنافع واستحقاقها بسبب التعهد بالعين وتقبلها فانها صار سببا لاستحقاق المنافع وحيث ان الغاصب تعهد للعين كان له المنافع في قبال ضمانه العين
قوله فيدل هذا الخ اقول هذا الايراد انما يتفرع لو كان المراد بالضمان الضمان المسبب عن الاتلاف والالتزام ولكن من اين علم ارادة ذلك من الحديث فلم لا يجوز ان يكون المراد مطلق الضمان سواء اقدم اليه بنفسه او امضاه الشارع او توجه اليه قهرا من الشارع فيكون معناه ان ضمان الشيء لخراجه وباذائه ومفاده ح مثل قوله من عليه الغرم فله الغنم ومعه يسقط النقض بالعارية او قلنا بانه اقدم على ضمانها لان النقض مبني على ارادة ما ذكره المص من المعنى نعم يرد على ما ذكرنا النقض بمنافع المغصوب فان لازم ما ذكرنا عدم كون الغاصب ضامنا لها مع انه ضامن اجماعا وكذا العارية لو لم نقل بالاقدام ضمانها فالاولى حمل الرواية على ما ذكره المص من الضمان في العقود الصحيحة ويحتمل ان يكون المراد بالخراج ما يتقبله في الاراضي الخراجية فيكون الرواية ح اجنبية عن المقام كما يحتمل ان يكون المراد بالضمان الخسارة والخروج عن الكيس بعد التلف فالمعنى ح ان استحقاق المنافع بسبب ملكية العين وباذائها والتعبير بالضمان عن الملكية من باب التعبير باللازم والمعنى على تقدير كون الباء للمقابلة واضح ويمكن على تقدير السببية لان الضمان بالمعنى المذكور من لوازم الملكية والوجه في دوام اللزوم على الثاني وغالبيته على الاول ان السببية لا يعقل في لوازمها الغالبية بل هي دائمية لتاثير السبب بخلاف المقابلة فانه قد يكون مالكا للمنافع دون العين فافهم وعلى اي حال فلا ربط للرواية بالمقام من ضمان المنافع مع بقاء العين فتدبر **قوله** فتامل لعله كتب الاستاد العلامة ادام الله ظله على هامش الكتاب اشارة الى ان المراد بكون المنفعة ضامنا للعين عدم كونها مضمونة عليه وهذا المعنى موجود في العارية المضمونة ويمكن كون المستعير ضامنا لها فرد كونها مجانية وان لم يكن على وجه الملكية لان هذا اعني الملكية لا تجدي فيما نحن فيه وانما يجدي في مقامات اخر هذا مضافا الى امكان القول بان المنفعة ملك للمستعير كالمستاجر الا انه على وجه المجان فالنقض ح اوضح سقوطا فافهم **قوله** فلا يترك لاجلها الخ يعني ان المنافع من جهة كونها من الاموال يكون الغاصب ضامنا لها اجماعا كما تقدم لدليل احترام مال المسلم ولا يجوز تخصيصه بالرواية القاصرة سندا ودلالة كما لا يجوز تخصيصه بالرواية القاصرة سندا ودلالة كما لا يجوز تخصيصه بقاعدة كل ما لا يضمن بصحيحه الخ لانها كاصلها انما تجري في مورد التعهد بالضمان والاقدام على المجانية والمنافع في العقود الفاسدة ليس مما تعهد المشتري على ضمانها حتى يكون الضمان لاجل اصل القاعدة لا اقدامه على مجانيتها حتى يحكم بعدمه لاجل العكس بحكمها على ادلة الاحترام بل هو حكم شرعي جاء من حكمة الشارع تبعية النماء للعين نعم ومنافع المبيع مما وقع عليه التعهد بالالتزام وهو المقصود لنا وان لم يوزع عليها الثمن فيمكن ادخالها في الاصل فافهم وتامل
قوله وفيه اه محصله ان الكلام انما هو فيما اقدم المتبايعان على ضمان العين بايقاع العقد والدخول على ان يكون المنافع المستوفاة مجانا باذاء ضمانه العين بالثمن على ما يقتضيه العقد الصحيح فتامل واما الضمان في مسئلة الجارية المسروقة فمن جهة الغصب وتعاقب الايادي والحكم بالضمان فيها لاجل ان الضمان في المقام بل هو شبيه بمسئلة ضمان المشتري العين التي اشتراها من الغاصب ح المنفعة ورجوعه الى الغاصب بالمنفعة دون العين فان الحكم بضمانه العين يعني عدم رجوعه الى الغاصب انما هو لاقدامه على ضمان العين واما عدم ضمانه المنفعة اي عدم رجوعه اليه فلاجل اقدامه على كونها له مجانا فيكون مثل المقام في الاقدام على مجانية المنافع نعم يمكن الفرق بينهما من جهة ان عدم الضمان في مسئلة الغصب على طبق قاعدة الغرور والضمان هنا على طبق القاعدة بيانه ان ضمان المشتري العين والمنفعة للمالك من جهة تعاقب الايادي على المغصوب وعدم ضمانه للمنفعة يعني رجوعه الى الغاصب بما اغترم فهو من جهة ان الدافع لما كان غاصبا ومتلفا للمال بدفعه الى المشتري كان الضمان على الغاصب لقاعدة الاتلاف لا على المشتري لكونه مغرورا الا فيما تعهد ضمانه اعني العين بخلاف المقام فان مقتضى قاعدة الاحترام ضمان الا فيما ثبت عدم ضمانه وهو خصوص ما اقدم عليه بعنوان المجانية وحيث ان المنافع لم يقدم على تعهد مجانيتها فيحكم بالضمان وان لم يتعهد تقبله ايضا بواسطة ادلة الاحترام كما عرفت انفا فيبان مجرى قاعدة ما لا يضمن فافهم **قوله** هو موافق للاصل اه قد عرفت ان ما يصلح للخروج عن هذا الاصل من قاعدة الضرر وادلة الاحترام والاتلاف ونحوها غير صالح له فارجع الى ما كتبنا في قاعدة ما يضمن الا ان يدعى الخروج عنه بالاجماع وليس ببعيد فتدبر **قوله** قاعدة ما لا يضمن الخ قد عرفت ان مجريها انما هو في مورد كان الاقدام على المجانية وهو في العقود الفاسدة ممنوع فارجع وتامل **قوله** وقد اختلف الخ اعلم ان تحديد المثل والقيمة وضبط حقيقتهما على وجه يسلم عن النقوض والايراد وينطبق على جميع ما ذكروه في الفروع كاد ان يكون من المستحيلات وليس ايضا مما يرجع في معرفتها الى العرف

لانها

كلام في مسئلة [illegible]

لانها عنوانان عرضا الاموال بعد حكم الشارع في بعضها بضمان المثل وفي الاخر بضمان القيمة وهذا مثل تقسيم اجزاء الواجبات المركبة بالركن وغيره بعد وجدان حكم الشارع ببطلان المركب بترك بعضها عمدا وسهوا بل المستفاد من الاجماع والامر بالقيمة في الحيوانات والمنافع والسفرة المطلقة في الطريق وكان فيها بيض ولحم وغيرهما وغير ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة وله امثال عرفية اذ نظر العرف ساقطة عن درجة الاعتبار بكل نوق ذلك الا بالمثل العرفي ولذا وقع الاصحاب في ضبطها في حيص بيص فاحسن الحدود ما حكاه المص على ما ... ومحصل ما يقال في توضيحه ان المراد بالموصول الكلي سواء كان جنسا او نوعا او صنفا او صنف صنف والمراد بالاجزاء الابعاض والافراد والقطعات الموجودة في الخارج التي مندرج تحت ماهية واحدة وتصدق هي عليها على وجه الحقيقة لا على وجه المسامحة فيخرج مثل التبن والزوان في الحنطة والعرض من نفسها او وصولها بالكلي دون التشخص الخارجي مضافا الى محافظة طرده عن النقض بمثل طاقة الكرباس وقطعات الارض التي على ليل الحكم اعني ضمانه بالمثل لان تلف بعض هذا افراد الكلي معنى لا يجابه ضمان القيمة بعد مساوات التالف منه مع سائر الافراد الموجودة في القيمة والصفات المقصودة ولو قيل بالتخصيص فان هذا النقض لان مساوات اجزاء الافراد الموجودة في القيمة لا يصير منشأ للضمان بالمثل اذ لعل ان يكون الافراد مختلفة في القيمة والصفات مع مساوات اجزاء كل فرد منه في القيمة فافهم والمراد بتساوي قيمة الاجزاء تساويها في القيمة المقررة في العرف تساويا غالبا فيخرج التساوي الحاصل اتفاقا بفعل عامل او صنع صانع والثابت في الافراد نادرا كما في بعض الحيوانات وقطعات الارض فان التساوي على وجه الغلبة لا يكون الا في الاشياء المتشابهة المتقاربة في الصفات والمنافع ونحوهما مما له مدخلية في ارتفاع القيمة والمعلوم ظاهرها وباطنها وليس الحيوان والارض كذلك لعدم العلم بباطنهما المختلف اشد اختلاف وكذا الثوب ونحوه فحاصل المعنى ح ان كل كلي كانت الافراد والابعاض المندرجة تحته اندراجا حقيقيا متساوية في القيمة ذاتا وغالبا فهو مثلي وان كان فيه بعض الافراد المختلفة في القيمة فانه لا ينافي الغلبة والاقربة سواء لم يكن لابعاضها قيمة اصلا كابعاض الحيوان الحي او كانت ولم يكن متساوية فيها غالبا كالارض والثوب ونحوهما وبهذا البيان يندفع اكثر ما اورد على التعريف من النقوض مثل ما في الكتاب من انه ان اريد تساوي الاجزاء تساوي الابعاض فينتقض ذلك بمثل التبن الواقع في الحنطة فان كل جزء منها عرفا مع عدم التساوي وان اريد تساوي الافراد فينتقض بالدرهم لعدم كون جميع افراده متساوية كالمكسور والمغشوش مع انه مثلي اجماعا لانه يجاب عنه بان صدق الحنطة على التبن والزوان من باب التسامح لا الحقيقة كما ان المراد التسوية في القيمة غالبا واختلاف افراد الدرهم نادر جدا ومثل ما حكاه المص في الكتاب من انه ان اريد التساوي بالكلية لانه يجاب عنه بان المراد التسوية غالبا لا كلية ولا في الجملة ومثل النقض بالدرهم لو انكسر تصغير كما في الكتاب بعينه لانه يجاب عنه بان المدار في المثلي على الذوات لا الاوصاف والتغيير في الوصف لا يوجب تغيير العنوان لا يوجب تغيير المثلية والقيمة فالدرهم المسكوك مثلي مضمون بالمثل غاية الامر ان السكة مضمون بالوصف مع انه يمكن ان يقال ان العبرة بالاجزاء الجعلية والانتزاعية دون الحقيقية فان الحنطة مع كونها مثلية لو كسر الحنطة منها لم يكن قيمة الابعاض تساوي قيمتها مجتمعا والدرهم مثلها الا ان الاجزاء جعلية فيما لو وقعت المعاملة على مائة درهم وتلف واحد منها فكل درهم جزء جعلي نظير حبة من الحنطة بالنسبة الى القفيز وقيمة هذه الاجزاء الجعلية منفردا تساوي قيمتها مجتمعا هذا غاية ما يمكن به اصلاح التعريف المذكور ومع ذلك فهو لم يسلم عما اورد عليه المص كما لا يخفى بل لو سلم لا ينفع بعد عدم ظهور حجية لهذه التعاريف عدا العرف واللغة التي علمنا اجمالا كما نقل عدم كون المثل المطابق للعرف واللغة مراد الشارع الحاكم في بعض المقامات بالقيمة مع وجود المثل العرفي فافهم وتامل والله الهادي الى سواء السبيل
قوله لاصالة البرائة اه لا يخفى ان المثل والقيمة متباينان وليسا من الاقل والاكثر فلا وجه للرجوع الى البرائة ولذا قال المص ان التمسك بها لا يخلو عن منع بل وكذا التخيير لانه ينحصر في المتباينين بتساوي النصفين وتعارض الاحتمالين على وجه لا يمكن الجمع بينهما وهو ممكن للضامن بدفع المثل والقيمة الى المالك لعدم خروج حقه عنهما وليس له الامتناع في الاخذ لان اشتغال ذمة الدافع ضرر عليه ولكن لا يجوز للمالك التصرف في شيء منهما الا بعد التصالح بالمثل او القيمة اذ ليس الجميع له بل انما وصل الى المالك على سبيل الاجمال ولا يلزم المالك بالصلح في اول الامر لاختصاصه بالشبهة الموضوعية ولا يتصور ان يكون له حكم في الواقع وكان حكمه التصالح ولو بالالزام ولا دليل ايضا على الزام المالك على اختيار اي واحد منهما ودعوى ان الزام المالك على اخذ مال الدافع المردد بين المدفوع بين امانة مع انها يحتاج الى القبول خال ايضا عن الدليل مسلم ولكن الزام على قبول مال الغير امانة فيه محذور من الالزام على الاخذ بها يحتمل ان يكون مبنا الحكم على ان الاخذ كذلك لا يستلزم كون الزائد امانة لجواز تسليمه الى ثالث الى ان يتصالحا اختيارا او بالاجبار الحاكم الممتنع ولا يجوز القرعة في اول الامر كما لا يصلح لاختصاصها بالشبهة الموضوعية بل كذا بعد تعيين الضامن في ضمن ما ابقاء الابقاء الثلث الاولى وهو ضامن مبا للاتلف في ان حقه اي واحد منهما فتامل مع انها يحتاج الى اختيار ولم يعلم ... في المنا

فتدبر

توضيحه المراد بالاجزاء الافراد لان الجزء عبارة عن الحصة الشيء وبعضه ويختلف الشيء باعتبار

المثلي البر فان كان مركبا خارجيا نبعضه قطعته وان كان كليا فافراده ابعاض الكلي فحاصل التحديد ان المثلي عبارة عن كل كلي كان كل جزء منه فرض كليا او مثلا لما يطلق على القيمة الجزء الاخر منه المفروض كذلك قيمته وبعبارة اخرى كل كلي كانت الافراد والابعاض المندرجة تحته اندراجا حقيقيا متساويا بحسب القيمة ذاتا وغالبا فهو مثلي وان كان فيه بعض

الافراد المختلفة في القيمة فانه لا ينافي الغلبة منه ... الملك

برائة ذمته غ ر

فتدبر **قوله** مضافا الى عموم على اليد الخ لا يخفى ان غاية ما يقال في تقريبه ان كلمة على اذا تعلقت بالمال تكون ظاهرة في العهدة والضمان
اذ لا معنى لكون العين في الذمة فالمعنى ح ان غرامتها عليه لو تلفت حتى تؤدي العين فاذا ادى بها خرج عن الغرامة على تقدير التلف نظير قوله صلى الله عليه وآله
من اخرج ميزابا عن بيته ليلا فهو له ضامن حتى يرجع بعنى ان ضمانه عليه حتى يرجع المخرج فالرواية لا تدل الا على ان الضمان عليه لو تلف ولكن
الغرامة وهو المثل او القيمة فهو ساكت عنه حتى لو قلنا ان المراد ان العين على عهدة الشخص فان اداها خرج عنه والا فهو باق الى يوم القيمة
نظير قوله من اغتاب اخاه المؤمن لم يخرج عن عهدة الغيبة حتى يسترضيه منه وفرض عدم امكان الاسترضاء بل الحديث ظاهر فيه ومقتضاه عدم
حصول البراءة بدفع المثل والقيمة كليهما فضلا عن احدهما الا اذا رضي المالك باحد الامرين نعم قد تخصص باحد البدلين للاجماع على تعلق
احدهما بالذمة بعد تلف العين ولكن المخصص بالمجمل المردد بين المتباينين مجمل لا يصلح للاستدلال لا للمثل ولا للقيمة ولا للتخيير **قوله**
فتامل لعله اشارة الى ان الحكم بتخيير الضامن ان كان من جهة كونهما كالاخبار المتعارضة المحكوم بالتخيير ففيه منع واضح وان كان من جهة دوران
الامر بين المحذورين ففيه ان الحكم انما هو لو لم يتمكن من الاحتياط وهو ممكن بدفع المثل والقيمة على ما عرفت فافهم **قوله** ولكن يمكن الخ هذا
مما ابداه المص في باب الغصب وجعله اصلا في الضمان نعم ان مقتضى ادلة الغرامات اداء العين باقيتها فالغرامة حق التدارك المدلول عليه بها هو
خلف العين وحيث تعذر ذلك فدل عرفا بدلالة الاقتضاء على جعل البدل واذا دار مرة بين المثل او القيمة فالحكم عند العرف مساواة
البدل للمبدل وهو لا يكون الا اذا فرض مساواته معه في جميع الصفات والاغراض وليس ذلك الا المثل قلت ليس لفظ البدل مذكورا في الخطا
حتى يرجع في مفهومه الى العرف بل المستكشف بدلالة الاقتضاء هو اداء الشيء ولا بد في تعيينه من الرجوع الى العقل السليم بوجوب الخروج
عن عهدة التكليف بالاداء ومن البين ان الاشتغال قاض بتحصيل رضا المالك مع ان لازم ما ذكره ضمان المثل في القيمي مضافا الى
ان الرجوع الى العرف في كيفية الضمان المقصود البيان من الشرع لا ينطبق على مقالة الاصحاب كما ذكره المص هنا فالاصل ح هو تخيير
المالك والمرجع اصالة الاشتغال **قوله** لعله من جهة ظهور الاية في اعتبار المماثلة في المتعدي به فيستعلم ذلك من حال واما لو
بالعبيد في تفريغ الذمة مع عدم البيان لكيفيته لا في المماثلة في مقدار الاعتداء من حيث الزيادة والنقصان ولا في المماثلة في مصداق
الاعتداء مع قطع النظر عن المماثلة في المقدار المتعدى به كي يكون المراد من اعتدى عليك بالضرب مثلا فلك ان تضرب في الاعتداء
عليه ولو بالشتم **قوله** فتامل لعله اشارة الى ان الالحاق بالقيمي لا وجه له سوى الاخذ بقاعدة المثل
بناء على قبولها لمراعاة ما فيه رضا المالك وهو المتيقن في المقام وهو لا يجري مع كون الاية دالة على التدارك بالمثل مطلقا الا ما خرج
معلوم القيمة فافهم **قوله** ووجهه سيأتي تقريبه لا دلالة النصوص على اشتغال الذمة بالمثل بعد تلف العين كي يلزم وجوب اداء
المثل ثم التخيير المذكور قابلة للمناقشة بناء على انه لا باب الاولوية في الاحكام الوضعية فتامل **قوله** والاقرب الخ ادلة
تدل على ان بقاء ذمته مشغولة بحق الغير دون على عليه الحق وهو منفي ايضا وان مقتضى قوله المعصوم رد بناء على ارادة ما يشمل
رد المثل والقيمة من الرد فيه ان ذلك تكليف للغاصب يجب القبول على من له الحق مع دفع الحق ولكن ضعف لوجهين واضح **قوله**
الثاني ان الغير يقيمه يوم دفع قيمة المثل الخ قلت ما ذكره المص موافق للقاعدة اذ المستفاد من قوله على اليد ما وما اشتمل من
الادلة على لفظ الضمان والتدارك بل الغرامة ان الماخوذ باليد في عهدة الاخذ في جميع حالات البقاء والتلف وانه يجب الخروج عن
درك العين باداء وتالفا ولكن اثره في الحالتين مختلف ففي حالة البقاء يقتضي رد العين لانه تدارك تام وفي حالة التلف يقتضي رد البدل
وهو المثل ان امكن والقيمة ان تعذر جريا على ما يستقل به العقل البديهي من الاخذ بالاقرب فالاقرب في التدارك عند تعذر الحقيقة ومعنى
ذلك ان المستقر في الذمة ليس سوى العين التالفة ومعنى استقرارها وجوب الخروج عن دركها بالتدارك لا ان التلف يوجب شيئا من المثل
او القيمة في الذمة لان ذلك لا يستفاد من الادلة ولا يبعد ذلك من الالتزام بدليل اخر ثم ان الانتقال من العين الى البدل ما معنى المتقدم لا
بنافي ان يتعين في التالف الواحد التخيير دفع المثل تارة والقيمة اخرى في شهر واحد بل في يوم او يومين لان دفع البدل الكلي الجامع للمثل
والقيمة اذا كان دركا للعين وخروجا عن عهدته لا وفاء عما في الذمة دار تعيين احدهما مدار التعذر والتيسر في حين التدارك من
غير ان يلحق حكم زمان الفقد على المثل وهو دفع المثل الى ان الاقباض المتعذر فيه ذلك بل يختص كل زمان بحكمه وح يجب المصير الى ما ذكره
المص من اعتبار يوم الاقباض لا سائر الاحتمالات لان الذمة كما عرفت مشغولة بالتالف لا بالمثل والقيمة وانما يجب دفعهما للتدارك
وهو يوم الاقباض وان ابيت عن ذلك ولاحظت كلمات الاصحاب على وجه يستفاد منها الاجماع على اطراد ضمان المثل في المثلي
والقيمة في القيمي حتى في صورة تعذر المثل في الاول وامكانه في الثاني وان كانت الحكمة هي غلبة تعذر المثل في القيمي الذي ينتفي
منزلة التلف بسبب لا شتغال الذمة بالمثل والقيمة كسائر الاسباب مثل القرض والبيع ونحوهما كان الواجب الاخذ بقيمة يوم الاقباض

ما لو اقترن قبضها ... من المثل الى ...

لان الثابت في الذمة هو المثل في المثلي سواء تعذر او لم تعذر غاية الامر انه في صورة التعذر يجب دفع تداركه بقيمة يوم الدفع نعم بعد تعيين القيمة
ما دام فيه يوم الدفع لعدم استقرار القيمة لسبب التعذر في الذمة حتى يقال بان العبرة بقيمة يوم الاعواز وشيئا من المعنى الاشارة الى ما
يقتضيه القاعدة وكلمات الاصحاب **قوله** لكنا نقول سابقا من الابراء الخ محصل ما يقال في تقريبه انه لا شك ان المثل له افراد متعددة
الحصول مع وجود المثل هو المثل ومع عدمه هو القيمة فالقيمة مثل العين حال تعذر العين فيجب ح ملاحظة الحالة التي صارت القيمة مثلا
للعين فيها وهي الزمان تعذر المثل كيف لو كان المراد المثل المعين في الزمان السابق بخلاف ما لو كان المراد منه هو القيمة حال تعذر المثل
فانه لا يحتاج الى تقييده بالزمان زائدا على فرض وجود العين في هذا الزمان وان شئت قلت ان المثل وان كان من الجوامد لكنه ملحوظ المشتقات
في لزوم ملاحظة اتصافه بالمبدا حين النسبة وحين نسبة المثل الى العين هو حين التعذر ان التفسير لو لم يكن مقيدا بالزمان يحمل
على الحال ومن البين ان حال صيرورة القيمة مثلا للعين هو زمان تعذر المثل على مثل ذلك الحال فافهم **قوله** محاصل جميع الاحتمالات
آه محصل الاحتمالات ان العين بعد التلف اما ان يتعلق مثلها بالذمة الى زمان الاقباض بالقيمة فيلزمه ملاحظة قيمتها في ذلك
الزمان لا زمان الاعواز واما ان يتعلق المثل في الذمة الى زمان الاعواز ثم ينقلب المثل الى القيمة بحيث يكون القيمة صفة للمثل او ينقلب
العين التالفة بعد الاعواز الى القيمة بناء ان المثلي بملاحظة التعذر ينقلب قيميا بحيث يكون صفة للعين بملاحظة التعذر فالعين المثلي
صار بالاعواز قيميا ولكن صيرورته العين قيميا مبنية على ان يكون للعين امثال متعددة فما دام المثل موجودا فهو المثل واذا تعذر فالقيمة
مثل لها او ينقلب الكلي المشترك بين العين التالفة وبين المثل عند المالية القائمة بكل الخصوصيات المشتركة بين العين والمثل الى القيمة ثم
ذكر على الاول وهو انقلاب المثل في زمان الاعواز الى القيمة احتمال الاخذ بقيمة المثل يوم الاعواز وقيمته يوم تلف العين لو على
القيمي من يوم التلف الى يوم الاعواز على هذه الاحتمالات ثم قيمته المثل القيمي من انه يوم الاعواز او التلف او على القيم من ما
الضمان الى يوم التلف على الثاني وهو انقلاب العين من الاعواز الى القيمة احتمال الاخذ بقيمته يوم الغصب والاعلى منه الى
التلف على الثالث وهو انقلاب الكلي قيميا احتمال الاخذ بقيمته الاعلى من يوم الغصب الى يوم التلف او الاعلى من يوم الغصب الى
يوم دفع المثل لكن الكل يحتمل على الاول قيمته يوم التسليم والضمان وهو يوم الغصب او على القيمة من يوم الضمان الى يوم التلف ولعل
المص تركهما ذاهبا لكون يوم الضمان عين يوم التلف ولعدم ثمرة اذ يمكن ان يرتبه حين اذ انه بيد المالك تعرض الى تعلق ما ليته على ذمته
وعهدته يوم القبض فلا يتيح من ملاحظة ذلك الزمان اذ الفرض حصر الاحتمالات في ما لا التسليم عنده واما وجه على القيم من زمان
الضمان الى زمان التلف فلان العين مضمونة في كل زمان ومنه زمانا ارتفاع القيمة فالمالية في هذا الزمان مضمونة بهذا القيمة كما
انها لو تلفت كانت مضمونة بهذه المالية فكذا اذا حيل بينها وبين مالكها في تلفت فلا يتيح من تداركه هذه الزيادة لانها من مالية
العين نعم لو ردت العين ومثلها كانت الزيادة ساقطة اذ ليس لمالك العين سوى العين والقيمة السوقية لا تضمن منفردة عنه لعدم كونها
مالا مستقلا وذلك ايضا ان يجري بعض الاحتمالات المتقدمة في الثاني بان لوحظ فيه العين لا المثل من يوم الضمان او التلف او
الاعواز مع ملاحظة قيمته العين على الاول في الاحتمالات التي ذكرنا فيها كما احتمله فخر الاسلام والفاضل السبكي في عبارة القواعد
وتفصيل جميع الاحتمالات الخمسة التي ذكرها فيه على ما حكاه عنها في جامع المقاصد لحصول التفاوت حينا بين العين والمثل بارتفاع القيمة السوقية
من حيث يظهر لك الامر **قوله** كانه يوم تلف العين الخ ووجهه ان معنى كون العين في العهدة ليس الا تداركها ببدلها ولو تعلق
البدل بالذمة الا يوم التلف انتقل كان الواجب عليه رد العين لا البدل لبقائها فوجب ح ملاحظة قيمته يوم التلف وهو يوم الاعواز
هنا **قوله** لاطلاق كلامهم آه بل لا يبعد دعوى الاجماع على ضمان المثل بالمثل حتى في صورة التعذر واما ان المناسب لملاحظة
هو الاخذ بقيمته يوم الاقباض فواضح كما اوما اليه المص هنا واشرنا اليه في صدر المسئلة **قوله** ولما بناء الخ قد ذكرنا تقريب
دلالة الاية على الاخذ بقيمته يوم الاعواز بمثله يقال في تقريب ما يدل على المقرب بالاقرب الى التالف بان يقال
ان المثل اقرب الى العين ومثلها الاقرب اليها هو المثل ما دام موجودا فاذا تلف ومثلها الاقرب هو القيمة فوجب الاخذ بقيمته يوم
الاعواز **قوله** وفيه ما اختاره الحلي الخ وهو يوم الاعواز كسائر الاحتمالات المتقدمة على ما في الكتاب انه ممنوع بالنظر
الى ما ذكره المص سابقا من ان يوم الاعواز انما يكون يوم التلف اذا كانت القيمة ملحوظة للمثل دون العين والا فيوم التلف هو يوم
تلف العين وكون يوم الاعواز يوم الانتقال من المثل الى القيمة لا ينافي في تقييد القيمة بقيمته يوم تلف العين بناء على كونها صفة
للعين دون القيمة **قوله** الى زمان الاعواز الخ بل الى زمان التلف لما اشار اليه الاستاد انفا **قوله** فان قلنا ان تعذر المثل الخ
كتب الاستاد سلمه الله ان الفرق بين هذا وبين ما ذكره سابقا بقوله واما بناء على ما ذكرنا الخ لا يخ عن خفاء انتهى لعل وجهه الخفا

وهو حين التعهد بالعين لوجب تقييده بالزمان السابق ع

فجعل المثل ٤

قد الدفع

فصل في بيان المثلي والمقبوض ...

انه ذكر على القول بضمان القيمي بالمثل على القيمة اذ اعتبرها على القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز وهذا عين ما ذكره على القول بان تعذر المثل يسقط المثل **قوله** وهو حينئذ كسبب الاسناد وانه قد تقدم سابقا في غير موضع ان المتعين على القول بعد سقوط المثل بالاعواز وانه انما يجب دفع القيمة جمعا بين حق المالك وحق الضامن وهو ان يكون المعتبر في القيمة قيمة يوم الدفع لا ما على القيم فما جعله هنا اوجه فنا في الجملة مناسبا للكلام الاصحاب واختاره سابقا الا ان يقال ان ما ذكره سابقا مبني على عدم ضمان اعلى القيم وعند ضمان ارتفاع القيم مراعيا بعد رد العين والمثل وما ذكره هنا مبني على مراعاة الاعلى او على تقدير كون دفع القيمة اسقاطا لما في الذمة وهو المثل وما له كما هو كذلك على القول بان الاعواز يوجب نقلا بما في الذمة من المثل الى القيمة او يقال ان ما ذكره هنا مبني على ان يكون المعتبر في ضمان القيمي حين الدفع فانه يتجه على هذا القول مراعاة على القيم من حين الغصب الى يوم الدفع في المثلي المتعذر فافهم **قوله** ولعله الى هذا المذكور في مع صدق ومحصله اعتبار امكان تسليم المثل لوجوده في برهة من الزمان فيوجب استقراره في الذمة على وجه لا يرتفع بعد تعذر الطاري ولو للاستصحاب بخلاف ما لو تعذر عند ابتدائه فان تعذره في زمان التلف يمنع عن تعلق التكليف بردّه فيمتنع استقراره في الذمة فينتقل من حين التلف الى القيمة ابتداء **قوله** ويمكن ان الخ محصل الجواب ان تعذر التسليم ان كان مانعا عن ثبوت المثل في الذمة فوجب الانتقال الى القيمة من حين الاعواز الطاري ايضا الا من حيث لا قياس والا فلا مانع من ثبوت المثل في المتعذر الابتدائي ايضا وان كان الخروج عن عهدته بدفع القيمة مع ان التلف سبب لاشتغال الذمة بالمثل كالبيع والقرض كما هو مبني اعتبار يوم الاقباض من غير ملاحظة للتعذر والتيسر فحينئذ التعذر الابتدائي لا يوجب رفع اليد عن ذلك **قوله** الا ان يقول الخ هذا ايضا لا ينفع للخصم اذ بعد اختصاص الادلة بصورة ثبوت المثل لا يدل على التكليف بالمثل بعد التعذر الا الاستصحاب وهو لا يجري بعد كون جريانه مشروطا بعدم كون التمكن شرطا لثبوت المثل بل كون العجز مانعا وعدم دلالة الدليل على كون التمكن شرطا لا ينفي شرطيته في الواقع ففيه هذا الا لا يجري الاستصحاب للشك في موضوعه فلا دليل ح على بقاء المثل في الذمة بعد طريان التعذر ايضا **قوله** وفيه تامل الخ لعل وجهه ابتناء الايراد على ان يكون ما دل على ثبوت المثل في الذمة لدى التلف العين مختصا بحال وجود المثل عند التلف ويكون ساكتا عن سائر الحالات واما اذا قلنا ان المعين امثال متعددة ممتدة في الوجود فما دام المثل موجودا فهو مثل لها وان تعذر فالقيمة مثل لها ح يكون الادلة ناظرة الى سائر الحالات وانه كلما وجد المثل ولو بعد التعذر فهو مثل للعين وله مطالبته ولكن الانصاف ان دلالتها على هذا المعنى في غاية الاشكال وان احتملناه في ادلة الاعتداء الظ منها هو الاول فالايراد وارد على الجواب الثاني فافهم **قوله** وعن مع صدق لم يظهر مخالفة ما في مع صدق لما عن كره وذلك لقوة كون ما فيهما بيان للمعنى العرفي وتحديد الموضوعه **قوله** ويمكن ان يقال الخ غرضه قدّه الاشكال في الاكتفاء بالعرف مع ان مقتضى ادلة التسلط والسلطنة على الالزام بالمثل مهما امكن عقلا بل مقتضى وجوب اداء الدين وتفريغ الذمة عن الاشتغال بالمغصوب واستقرار الفتوى على ان المغصوب يرد وان توقف واستلزم من الضرر ما بينا بملاحظة ما قيل في توجيه هذه الفتوى من ان بقاء المغصوب كالابتداء به مما لا ارخص فيه باعتبار الضرر الغاصب به الا ان المثل بحكم بقاء العين في وجوب الرد على الغاصب مهما امكن عقلا وليس في مقابلها الا ادلة نفي الضرر والحرج والاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز وبعض ما ورد في باب السلم وادلة الاعتداء وكلها كما ترى اما الاول فلما سيأتي انشاء الله واما الثاني فلقوة استناد الاجماع الى حكم العقل بعدم التكليف لاجل التعذر عقلا فح يكون زاد همهم هو لعدم العقلي لا طرق المضر بتعين الرجوع الى العرف في معقد الاجماع لم يعلم له وجه عدى كونه مستندا الى مدرك تعبدي وواقعا على اللفظ وكذا ما في خبر السلم بل لو سلم وقوع التصريح بهذا اللفظ ونحوه كما في خبر السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه فلا تتم صحة حملها على المعنى العرفي بالمعنى المتقدم اذ الظ ان التعذر عند العرف هو التعذر العقلي الا انهم ينزلون غير المتعذر بمنزلة المتعذر تنزيلا للموجود بمنزلة المعدوم وعن البين انه مجاز عقلي لا يحمل اللفظ عليه الا بمساعدة القرينة وصيرورة ذلك المجاز مشهورا بنصرف اليه اللفظ المجرد مشكل فحمل لفظ التعذر في كلام الشرع او المتشرعة عليه غير جائز قطعا مضافا الى عدم صدق لفظ التعذر في الاخبار وبهذا يعلم الحال في ادلة الاعتداء فان الظ الا في تقييده بالتمكن العقلي من المثل لما عرفت من ان العرف مهما امكن المثل عقلا لا يقولون انه متعذر حقيقة الا من باب المسامحة المبنية لاجل البلاء المعهود الا ان يقال ان التعذر عند العرف غير الحد العقلي او ان المنصرف عندهم غيره بمعنى ان يقال ان ثبوت المثل عند العرف مبني على وجوه ولا يقولون بوجوده اذا تعذر في البلد ما هو اليه بل ان المثل متدرج وهذا اغلب من التعذر الحقيقي وهو العقلي في جميع الدنيا مثلا والمطلق ينصرف الى الفرد الغالب وهو ايضا كما ترى اذ الغلبة يجب الوجود لا يوجب الانصراف مع انه لعين في كثير لفظ التعذر وانما يفهم ذلك من مقامات الكلام بدلالة الاقتضاء والانصراف من خواص الالفاظ

فلا مسرح لها في مداليل الالتزامية مضافا الى ان العرف انما يتبع في تشخيص مفهوم المثل ومصداقه وان هذا مثل لذلك الشيء واما وقت سقوط المثل الثابت شرعا ما لذي في ذكان فلا مسرح للعرف فيه بل المتبع فيه نظر الشارع الا ان يقال ان المثلي ينقلب في نظرهم عند تعذر مثله الى القيمة لان المراد به هو المثل العرفي والقيمة عند التعذر مثل عندهم ولكنه مبني على سوق الاية لبيان ان الشيء اذا كان له امثال مختلفة يكون الاعتداء في كل ان بمثل ذلك الآن وقد عرفت سوقها لبيان ان اصل الاعتداء بالمثل في المثلي وانها ساكتة بالنسبة الى الحالات الطارئة عن حين تلف العين وكيف كان ففي الاكتفاء في التعذر العرفي في قبال ما تقدم من الادلة اشكال نعم يمكن ان يجاب عنه بما حكاه الاستاد العلامة دام الله افاداته عن شيخه طاب ثراه في كتاب الغصب ومحصله بعد التهذيب والتنقيح انه لا اشكال ان التلف كسائر الاسباب الشرعية مثل القرض ونحوه سبب لاشتغال الذمة بالبدل فيكون حاله كحال سائر الديون المبنية على التوسعة وعدم الضيق اما الضرر وهو عدم الفرق بين هذا الدين وسائر الديون فلان الفارق ليس الا كون سبب هذا الدين محرما بخلاف غيرها وقيام بدل المغصوب مقامه مشترك معه في جميع الاحكام التي منها وجوب رده مهما امكن عقلا وان استلزم من الضرر ما استلزم اخذا بقاعدة البدلية والاول غير مؤثر لعدم الفرق بين السبب المحرم والمحلل بل يمكن دعوى الاتفاق عليه لتحكيم الديون المسبب عن الغصب والتلف من حيث التوسعة والضيق حكم ما حصل بالاسباب المجوزة مثل القرض والادانة ونحوهما والثاني ايضا لا ينفع لان قاعدة البدلية انما تستعمل في الاحكام الثابتة للمبدل من حيث البدلية لا ما هو خارج عن هذه الحيثية ومن البين ان وجوب رد عين المغصوب وحكم له باعتبار كونه مالا للغير والمثل يحكم بدليته لها من حيث المالية لا من حيثيات اخرى فما يثبت له من حيث كونه مالا يجري الى المثل لقاعدة البدلية دون ما يثبت له من جهة اخرى مثل كونه مالا لا الغير ووجوب فعل واما الكبرى فيمنع كون بناء الديون على التوسعة وعدم الضيق بمعنى عدم وجوب المسامحة الى اداءها الاتمع المطالبة وغيرها مما يبقى ارتباطه بالاعتبار المتحققة للغير فيعلم ذلك من ملاحظة كلماتهم في باب القرض والسلم فانه مع صدق ان عقد القرض لا يقتضي الا وجوب رد المثل اذا توقف الرد على ضرر زائد فلا يقتضي ذلك واستثنوا من الدين امورا كالدار ونحوها حتى ما حتى عليه بقوله لا يخرج المرء عن ظل دابته قالوا ايضا ان تسليم المسلم فيه الذي هو دين في ذمة المشتري مشروط بعدم انقطاعه وفسروه بعدم المشقة العرفية في تحصيله ومع المشقة فللمشتري بالخيار بين الفسخ والصبر الى زمان الوجدان فالظ عدم الاشكال والخلاف في ان بناء الديون ليس على الضيق والمسارعة والضرر كالعين المغصوب قلت وهذا احسن ما يوجه الاختصاص بدلالة العقل على وجوب رد المال الى صاحبه لو استلزم من الضرر ما فرض مخصوص بالعين دون البدل والدين وقد ادعى ان ثبوته حين منع عن حكم العقل بوجوب الايصال لو استلزم الضرر الزائد كما يستقل به في العين ومنع حكم الشرع ايضا بقاعدة الضرر المترتب على الغاصب والمديون وان كان ذلك بفعله اذ الضرر المنفي لا يتفاوت فيه بين ما حصل بفعل المكلف او غيره ودعوى ان هذا كالضرر المتوجه على الغاصب اذا توقف رد المغصوب عليه في توجه اليهما ابتداء ومن البين عدم شمول القاعدة له لعدم الامتنان وعدم رفعه لما هو علة التشريع ممنوعة بالفرق بينهما فان الضرر وان توجه اولا وبالذات الى كل من الغاصب والمديون الا ان حبس الغاصب العين انشاء ضرر جديد لانه تصرف جديد في كل ان في عين مال الغير بحبسه العين ضرار للغير لدفع الضرر عن نفسه ذلك غير جائز بل مانع عن شمول نفي الضرر لما يترتب على الغاصب ويخص شموله بما يتوجه على الغاصب وان شئت قلت انه يتعارض الضرران ح فيتساقطان فيبقى ادلة وجوب السلطنة بحالها بخلاف حبس الدين فانه امتناع عن علاج ضرر الغير لا انه ضرر حقيقة فليس فيه اضرار على الغير لدفع الضرر عن نفسه فلا مانع ح من شمول نفي الضرر لما يتوجه على الديون ولعل السر في صدق انشاء الضرر على حبس العين دون الدين الفرق بين ملكيتهما حيث انهما وان اشتركا في الآثار الشرعية والعرفية الا ان في العين مضافا اليها اختصاصا موجودا في الاعيان الخارجية ومن خاصيتها صدق انشاء الضرر على نفسه فعلا ابتداء واستدامة وليس ذلك الاختصاص موجودا في الدين نعم فيه اختصاص وهمي بالقوة لكون اصله امرا وهميا ولا يصدق على فعل الاضرار عرفا بل هو امتناع عن علاج ضرر الغير وان ابيت عن ذلك فقل انه انقطاع اليد عن الدين من قبيل فوت المنفعة المرجو ولكن الانصاف ان الفرق المذكور قابل للمناقشة فالاولى ان يقال السقوط نفي الضرر على الغاصب في ما توقف رد العين عليه ان القاعدة انما ترفع وجوب الرد ونحوه من الضرر لو كان محض التكليف واما اذا كانا مسببين للرد فلا وجه لرفع اليد عن حق المالك بسبب الضرر على الغاصب بل يؤخذ الحق وان اوجب الضرر عليه بخلاف ايصال الدين فانه تكليف محض لا يستتبع ردا فلا مانع عن جريان نفي الضرر في طرف المديون وهذا هو السر في اختصاصه بوجوب الايصال وان استلزم الضرر بالعين دون الدين وان كان فيما ذكرناه ايضا تامل سيما بملاحظة ان الديون وان كانت امورا موهومة الا انها يترتب عليها جميع الاموال المحققة شرعا وعرفا ويترتب عليها ما يترتب على الاعيان

في التمكن على التمكن من الاقتصار في حال المطالبة غ

الاحكام بعباد صلحا وصدقا وغيرها من الاغراض العقلائية المالية فالفرق بين حيثيتها بما ذكر مشكل واستعين بحلال المشاكل
في دفع الاشكال فانه العالم بحقايق الاحكام **قوله** ثم قال انا لا نكلا امرا بل حكم الفرض مثل التضحية كون العبرة بعد تعذر المثل بقيمة
يوم الاعتياض فالمسئلتين كما عن الحلي من باب واحد بل ادعى بعضهم الاجماع عليه فهم عن الشافعية احتمال يوم المطالبة ويوم القرض ويوم
التعذر وعن كرة والايضاح ضمانه اقصى القيم لئلا وجد حسبان ان القرض معاوضة حقيقية ففي ما التعذر امكن دعوى قيام القيمة مقاما
لئلا يخلو ذمة المديون عن شاغل يكون بدلا عن العوض بناء على ان المتعذر المسلم لا يبقى في الذمة فهو كما نحن لا مما فيه
التعذر والبقاء في الذمة كما عرفت **قوله** الا ترى بل المتعين الخ الظاهر ان المراد من البعض المحقق الثاني في جامع المقاصد لانه قال فيه بعد ما
في القول بالمثل بانه انما يتيسر اذا كان متموما واما اذا لم يكن له قيمة اصلا فانه لا يعلم بها ما لا تكليف يقع عوضا عما هو ثابت في الذمة
ولا اعتبار بالمماثلة في الصورة اه وكيف كان فالمختار هو وجوب القيمة ولا محيص عن مختار الاصحاب وغيرهم في ذلك وقواه في
من بل عن خيرة التحرير وكرة ولعله اقوى لان تغير الحال لا ينقص مقام المال وان كان على المالية مستندا الى عدم الرغبة وان كان يقتضي
اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع هو المثل كما انه ينبغي جواهر الكلام مستندا بان الزمان والمكان لا مدخلية له في حقيقة المثلية وفعله
الغير مشتركة بينه وبين المالك واخذه باشق الاحوال انما هو في رد العين لا المثل وانه باختياره في مع صدا ذا بقي له قيمة وهو
نري بعدما عرفت الفرق بين بقاء المالية في الجملة وعدمه واضحة ولا فرق فيما ذكرنا بين المثل الخارج عن المالية والعين
المغصوبة بل في العين اولى لان الغاصب يؤخذ باشق احواله ثم ان التزيقيه وقت التلف ومعناه لامكان الغصبية مانه
لانه في جميع هذه الازمنة التي كان فيها متقوما يجب رده بعينه لا ببدله فان انتقل من جهة الى البدل فيرعى قيمته في ذلك الحين
وكذا في العين الخارجة عن المالية على القول بوجوب دفع القيمة دون العين فالواجب دفع اقل القيم من زمان الغصب الى اخر الحال التي
كانت متقومة فيها ثم خرجت عن المالية كما اذا غصب ماء في مفازة ثم حمله وفرغه في نهر نزل قيمته شيئا فشيئا لا ان الانتقال الى القيمة انما
يكون عند خروجها عن المالية بالمرة لا مطلقا **قوله** الا ان يقال ان ادلة الضمان الخ يعني ان العرف فيما يكون له باطن يختلف به المالية كالحيوان ونحوه
يحكم بان الاقرب في مثله هو القيمة بل لا يتعقل حمل الادلة على المثل الذي في صورة وجود المثل ودعوى ان الغالب تعذر المثل في القيميات
فينصرف الاطلاقات اليه كما ادعاه المصنف مدفوعة بان المراد بالمثل ان كان هو المماثل في الصورة فهي كثيرة وليست الغلبة على خلافها
وان كان هي المماثلة عند العرف فقد عرفت ان المماثلة عندهم ليس في ماله باطن يختلف به المالية والتشابه الصوري ليس معتبرا عنده
فالغالب تعذر هذا النحو من المثل ولا مانع من الاخذ بالاطلاق الدال على وجوب المماثل العرفي **قوله** هو الاجماع اه ويمكن ان يقال
كفاية الضمان مثال العبد مع كونه قيميا وحصول النهاية على القاعدة من غير ان يستلزم كون العبد مثليا بان يقال ان المقام مثل
القرض اذ هو عند العرف تمليك مال لا مجانا بل على ما هو مثله في الشخص لا ذمة فلك وان كان عدم وجوب القبول على المقرض
لو دفع اليه عين مال القرض لكون التمليك على المثل لان المقصد النوعي فيه المناط هو الاعم من العين وغيره ويحصل بها فتح
لا بد من القبول لحصول القرض به فالعبد في المقام نظير القرض فانه وان كان قيميا والقيمة في عهدة المتلف الا ان الغرض يحصل
بمجانسته ما في الذمة المتلف من العبد عليه بل لا عن التالف لانه فرد من افراد ما في الذمة وقائما مقام التالف في حصول الغرض به لكن
منه **قوله** انهم اختلفوا الخ الاقوال في المسئلة على ما يشهد به سبعة احدها قيمته يوم العدوان كما عن المقنعة والمراسم موضع من
مهذب وغصب وكشف الرموز بل عن التحرير انه مختار الاكثر وعن س وضه وغاية المراد انه المشهور وثانيها اعلى القيم من يوم الغصب الى التلف كما
عن موضعين من ط وية وغنية وكرة وغنية ونهاية الايضاح والمختلف والتبصرة وشرح الفخر للارشاد ومال اليه كفاية وغصب لك وقواه في مجمع
ضه وعن البهبهاني اختياره ونسبه في لك الى الاشهر وعن بعضهم الى علمائنا واستحسنه في غصب تع وثالثها قيمته يوم التلف كما عن الكفاية
والشهيد السبكي ومع اصله مجمع ق وعن س وضه نسبته الى الاكثر مع ان ظاهر تع ومع انه ليس قولا في المسئلة حيث قصر على نقل لا
ولو بيد كوهذا الا في البيع لا في الغصب ولا في الاجارة ونسبه مفتاح الكرامة الى علة لا احد فيه بل انا والى الخلاف في المسئلة في موضع
تلمذه وانه في الموضعين على القولين الاولين مترددا بينهما واختار القول الثاني في الموضع الثالث في جواهر الكلام نسبه الى جملة من
كتبه ولعله في مقدده وعن اللمعة اختياره ولعله خيره وعن يمكن الجمع بين نسبته في س القول الاول الى المشهور وهذا القول
الى الاكثر ملا خلطهم خال المتقدمين عليه المعاصرين اه وهو بعيد كما يمكن الجمع كل بين نسبة الفاضلين القول الثاني الى الاكثر
وعلمائنا وبين نسبة الشهيد هذا القول الى الاكثر ورابعها اعلى القيم من حين العدوان الى حين دفع القيمة كما عن احد قولي المحقق ولعله
قول الامام المتوقف الذي قال في كتاب الغصب لا عبرة بزيادة القيمة ونقصانها بعد التلف على تردد وخامسها قيمته يوم البيع نقلا

بما كان فساده من جهة التفويض الى حكم المشتري كما عن القاضي والمنتهى والحلبي وهو مناف لنسبة القول الاول الى المفيد كما عرفت
التالف الى تناقض كلام لعل المفيد اراد من يوم البيع يوم القبض لاتحادهما غالبا فاندفع المنافاة ولكن التنافي بين كلامي القاضي
بحاله وسادسها ما عن الوسيلة في غصب المتاجر من التفصيل بين التلف والتفريط ففي الاول اكثر القيم الى يوم التلف اي
الاعلى من يوم العدوان الى يوم التلف لا الاعلى من يوم التلف الى يوم رد القيمة وفي الثاني قيمته يوم التلف فهذه جملة الاقوال في باب
البيع والغصب والاجارة اذا تلف العين بالتفريط بل الجميع من جزئيات الغصب حتى البيع الفاسد على ما ادعي في علة الاجماع عليه
ثم اني ذكرنا اهل الفقه من ادلة الاقوال **قوله** ان الانتقال الى البدل اه محصل الدليل ان الضمان المستفاد من ادلة الغرامات
عبارة عن وجوب تدارك التالف عند تلفه ومعناه اقامة ما يعادله في المالية مقامه كانه لم يتلف ورد بعينه والتدارك بعد التحول نقيض
سوى وجوب مساواة البدل للمبدل حين وجوب التدارك منجزا سواء كان مساويا بالرقبة الى الاوقات والاحوال ام لا وبهذا البيان
يندفع الايراد الذي نقله المص ولكنه انما تم لو قلنا بان المستفاد من الاجماع على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة مع تعذر المثل في المثلي
وامكانه في القيمي ان التلف سبب لاشتغال الذمة بالبدل مثلا او قيمة فانه يقال ح اذا حصل السبب استقر في الذمة ما هو بدل فعلا من
حينه والبدل الفعلي ليس سوى قيمته يوم التلف اذ القيم المتعددة في الازمنة المتقدمة والمتاخرة ابدال فرضية لعدم تحقق شرط الضمان في
بعضها الذي هو شرط صيرورة القيمة بدلا نظرا الى ما فات اتصاف الشيء بالبدلية مع وجود مبدله وبعضها الذي يحصل زمانه الذي هو
في وجوه الفعلي واما لو اغمضنا عما يستفاد من الاجماع ونظرنا في نفس ادلة الغرامات فقد عرفت انه لا يستفاد منها سوى التكليف
بالخروج عن عهدة العين التالفة ولا يلزم ذلك الاخذ بقيمته يوم الدفع اذ الخروج عن العهدة يتبع كيفيته يوم الخروج الان يقال
ان الخروج يقتضي تعيين ما يتحقق به الخروج وهو البدل لان التالف لتعذر تعلق الرد به حقيقة لا بد ان يقوم مقامه شيء في الانتقال
بل الحكم التكليفي الذي هو الخروج عن العهدة اذ لو بنينا على الاخذ بظهور تفاسيرهم الضمان باشتغال الذمة في كون
التلف كالمعاوضة وفسرناه بمجرد الخروج فلا نتحاشى عن الالتزام بانه قبل التلف يتعين ما يقوم مقامه في الخروج [illegible] قيمته يوم
التلف مقامه في وجه الامر بالرد اليه فاذا قامت مقامه على تخصيصها وتعيينها من بين القيم فلا موجب للعدول عنها الى غيرها **قوله** ومحل
الاستشهاد الخ ولنقل قبل ذكر محل الشهادة شرح بعض فقرات الحديث لعدم خلوه عن فائدة ومواد المراد بقوله ع عليك مثل كرى
البغل اجرة المثل على ان يكون المراد كرى مثل البغل فان الكرى لا يعقل ان يكون له مثل فافهم وعلى هذا فالعدول عن البغل الى مثله من
جهة كونه اشمل اذ لو قال كرى البغل لم يشمل صورة تلفها الا بتأويل وقوله يلزمني اما مجرد مشتمل على ضمير يرجع الى البغل اي صيرورته
في عهدته اذ لا معنى للزوم البغل سواه واما مزيد من باب الافعال يرجع المستتر فيه الى صاحب البغل وعلى الاول يكون اللزوم المدلول
عليه بقوله نعم اي يلزمك غير اللزوم المسئول عنه ضرورة ان لزوم البغل عبارة عن دخوله في ضمانه وعهدته ولزوم القيمة عبارة
عن وجوب دفعها وقوله قيمة بغل على هذا التقدير فاعل لما تضمنه قوله نعم يعني يلزمك كما انها على الثاني منصوب بما تضمنه الجواب اعني
نعم يلزمك صاحب البغل قيمة بغل ثم امره ع انما قال في الذهاب من الكوفة الى النيل ومنه الى بغداد ولم يقل مثله في الاياب بل قال من بغداد
الى الكوفة لاحد امرين اما لعدم كون النيل في طريق بغداد بل كان مائلا عنه ولا قران الذهاب يقصد من الكوفة الى النيل وقصد
منه الى بغداد وتعدد القصد يوجب زيادة الكرى فاعتبر بخلاف الاياب فانه كان بقصد واحد من بغداد الى الكوفة فاعتبر مسافة
واحدة وحكم عليه بكراء ولكن يشكل ان القصد انما يؤثر في الزيادة اذا اقتصر عليه ونص عليه المقلد الثاني مفقود بل الاول ايضا
من النيل الى بغداد ومن هنا يشكل الاول ايضا ان ميل النيل عن طريق بغداد يقتضي كراية اخرى مستقلة ممتازة عن كراية الطريق المستقيم
ويكفي في الحكم بها ان يقول عليك كرى الذهاب والاياب على حسب اختلافهما بالزيادة والنقصان فالوجه لا اعتباره كراية البغل من
الكوفة الى النيل ومنه الى بغداد فلا يفهم نكتة هذا التفصيل الاصحاب الكلام **قوله** قد علمته لعل سبب هذا السؤال ما قرع سمعه لان ابي
ولادا يحكي في باب الرهن من ان المرتهن يعلف الدابة المرهونة ويركبها فكانه يسأل عن الجمع بين الحكم في هذه وبين ما رواه في الرهن
قوله فان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة الخ لا يخفى ان هذا مبني على اضافة الكلمة من في كلام واحد كما كذا واضح وان
ذكر بعضهم له مثالا بقوله حب رمان لان ذلك الرمان لغير لما طلبه الا ان يقال ان البدل لا تبدل يوم المخالفة لا معنى له
شيء فيه يومها ولكن يمكن دفع اضافة البغل بعدها الى الاضافات لجواز تنكير بغل وتنوينه وكون يوم ظرفا لليزوم المدلول عليه بقوله
نعم وما ذكره المص من بعده او امتناعه لعل السائل بان زمان حدوث الضمان يوم المخالفة بالمقولة واثبت لو عطب البغل مدفوع بانه
المعلوم عليه بالضمان دامانه يوم المخالفة فلا الاحتمال اعتقاده كون البغل في ضمانه من قبل مخالفته جهلا منه بامانة المستأجر

الفصل [illegible] من الطالبين

مطلقا او خصوص الدابة اذ لا يمكن ما صاحبها هو المشاف بين المكارين ولو سلم فلا يمنع علمه عن تقرير الامام عليه السلام على علمه وبالجملة فلا مانع
من جعل يوم ظرفا للقول نعم بل ادعى بعضهم ظهوره فيه ولعل نظره الى بعد اضافة المضاف اليه ثانيا حتى يكون يوم المخالفة قيدا للقيمة حينا
حرره موافقة ما ذكره القاعدة اعني لزوم كون الظرف في الكلام قيدا للركن وهو المسند اعني يلزم المدلول عليه بقوله نعم ودعوى
ان ظاهر رح لزوم القيمة يوم المخالفة على تقدير التلف بان يكون القيمة لازمة يوم المخالفة وهو مخالف للاجماع مدفوعة بان السؤال
لما كان عن اللزوم على تقدير العطب لا مطلقا فالظرف متعلق باللزوم المقيد يعني ان لزوم القيمة على تقدير التلف من يوم المخالفة
فيوم المخالفة سبب بحث الضمان واما كون المضمون قيمته يوم المخالفة ام غيرها فالرواية ساكتة عنها مضافا الى انه لو كان الغرض
من الكلام لزوم قيمته يوم المخالفة لكان المناسب بقوله قيمته يوم المخالفة فيستكشف من ذكر البغل ان المراد ملاحظة البغل فالمذكور
المراد فيه يوم التلف يعني انها مضمونة من حين المخالفة وايضا يحتمل ان يكون اليوم بمعنى السبب يعني ان المخالفة صار سببا للزوم قيمة
البغل واما المضمون فيه فلم يذكر لكلام ساكت ولعل النكتة في ذكر اليوم مقام السبب توهم كون الضمان من يوم الاكتراء او
القبض والتنبيه على ان العين المستاجرة لا يضمن الا بالتفريط والحاصل ان الاستدلال بيوم المخالفة مبني على ان يكون يوم قيدا للقيمة
او الاختصاص او كونه ظرفا ... بعد ثبوت القيمة الثابتة للبغل في يوم المخالفة وهي مع تسليمها عن المعبر اللامفيد والمنفي
مما ... الاحتمالات ... فيسقط الفقرة المذكورة لاجمالها عن الاستدلال **قوله** ره وان اثبات قيمته يوم الاكتراء لو الخ وقد
اعترض ... يكن توهين الخ بوهن الاستدلال بهذه الفقرة بما مسلم ان التعبير يوم الاكتراء لعله من جهة الخاية
فيه ... يوم الاكتراء ... الرقيه كما هو الغالب بالنسبة الى تحارك العادات على اتحاد الاسعار وعدم الاشياء في الاعصار المتقاربة
خصوصا في ... فيتشبث يوم الاكتراء من جهة سهولة اقامة البينة ونحوه ويؤيد تسوية البينة في الزمن المذكور وهذا
يوم المخالفة ... يوم الاكتراء ... يوم الرد ... في ذيل الرواية لاستدلال الخ في ... لان يوم الاكتراء كما يه ...
من يوم المخالفة كان ... خمسة عشر يوما وان كان بالنسبة الى الاول فيها ثم انه لو سلم دلالة الفقرتين على قيمة
يوم المخالفة كان معارضا ... من اطلاقات ادلة الضمان من الاخذ يوم التلف كما عرفت ودعوى انا استفادته انما كان من
الاطلاقات المستند الى ... التقيد نظير استفادة السببية من الامر المجرد عن قرينة التخيير وح فالصحيحة مثبتة للقيد فان الاطلاق وقد
بان انما تم لو كان مورد القيمة شاملا لجميع موارد الضمان من المغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد ونحوهما وليس كذلك بل مورده فما يختص بالغصب
فلا يثبت التقييد في جميع الموارد ... من الكلام يعني البيع الفاسد نعم لو كانت قيمته يوم المخالفة اقل من قيمته يوم التلف فمقتضى الرواية
الحكم ايضا بقيمته يوم المخالفة لان حكم الغصب اشد من غيره فاذا ثبت تخفيف في الغصب ففي غيره اولى واما لو كان ازيد فلا وجه للتقييد
اطلاق ادلة الضمان الان ... في صورة زيادة قيمته يوم المخالفة بعد القول بالفصل ليس ببعيد بعد **قوله** ره واما قوله في جواب السائل
الخ هذا اشارة الى ... من استدل بهذه الفقرة لقيمة يوم الرد فيما لكون يوم قيدا للقيمة فيدل على ان الواجب قيمته يوم الرد ودفعه المصنف
بما في المتن ونزيد عليه مضافا الى عدم كون لفظ اليوم في بعض النسخ فلا يكون ثابتا من اصله ان القيمة لا يصلح ان يتعلق بشيء من متعلقات
الفعل التي منها الظرف فيتعين ان يكون متعلقا بعليك نعم لو لم يكن الفعل وما يجري مجراه امكن جعل اليوم ظرفا للاختصاص المستفاد
من اضافة القيمة الى ما بين الضمير والعبيد فيه وجوه لا بد من ارجاع الظرف اليه بل نزيد على هذا القول ان الاخذ بقيمته يوم الرد مبني
على القول بضمان القيمي بالمثل ... او مع امكان المثل وعلى القول بضمان المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع لا يوم التعذر والثاني وان
كان حقا كما عرفت سابقا الا ان الاول في غير المنع ... والاسكافي الخ في باب القرض من بيع ... سوله فيما عنده
وجزاء ... مثلها لان تماثل التالف هو المثل ولكن ... لوجب دفع البدل عن امثالهما في خصوص
المقام ... بان على المستاجر قيمة البغلة لا نفسها وتنكير البغلة لا يدل على ضمان نفسها بعد التصريح بضمان
قيمتها مع ان ... التنكير ... مطلقا من دون اعتبار مماثلة للتالف ... على القولين لان المضمون على القول بضمان المثل
هو المماثل لشخص البغلة لا لجنسها **قوله** ره ويؤيده الخ هذا تاييد لما ذكره وتقريب سند الاول يكون العبرة بقيمته يوم التلف
لا المخالفة ومحصله ان هذه الفقرة متضمنة لتوجيه اليمين الى الوجه المالك للدابة عند الاختلاف في القيمة مع انه مدعي الزيادة
ولا يمين على المدعي فلو كان العبرة بقيمته يوم المخالفة لم يكن له وجه ... فلو كان الاعتبار بقيمته يوم التلف فانه على طبق
القاعدة بعد حمل ذلك على بعض الصور ... يكون المالك منكرا مثل ما اذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف عما كانت عليه سابقا
فادعى المالك البقاء وادعى المستاجر التنزل فتوجيه اليمين على المالك كما انه لو كان العكس كان عليه البينة ودون اليمين وهذا الحمل ان

ما يجب الا لزام بها سوى ... للرواية عن مخالفة الاصول والقواعد من جهتين احدهما ان اليمين ... المالك المدعي ... الثانية ...
بينة ومن اليمين ان البينة واليمين لا يجتمعان في مورد واحد لانه ان كان مدعيا فلا يمين عليه وان كان منكرا فلا بينة له **قوله**
وكان حقا الخ اي كون قوله موافقا للقاعدة الحاكم على الاصل الذي يطابقه قول المستاجر **قوله** قول المالك ...
قوله ره ويكون الخ توجيه لسماع البينة من المالك لانه في هذه الصورة يدعي خلاف الاصل **قوله** اعني خلفا الخ ومفهوم
موافقة قوله للاستصحاب **قوله** ره لا يخفى بعد الخ وابعد منه حمل الكون اختلافهما في تنزل قيمته يوم المخالفة عن يوم الاكتراء
لانها واحدا ومتفاوتان ... غالبا ... القيمة **قوله** ره بعيد منه الخ ... الخروج من الاصول والقواعد بالرواية
واعتبار ... لانهما من الاحتمالات المخالفة لها من دون ... الاصحاب اليها خروج عن الاصول ومذاهب الفحول **قوله** ره
انا ... لذلك الخ ... تقريب للاستدلال ... قوله عليه السلام يوم مخالفته اما قيد للقيمة كما تقتضيه القول بقيمته يوم الغصب
او ... لقوله نعم ... مقتضى القول بقيمته يوم التلف كما تقدم وعلى التقديرين يكون الواجب على الغاصب اعلى القيم
اما على الاول فلان كل يوم من ايام الغصب يوم المخالفة ويجب ... قيمته كل يوم لانه من ايام المخالفة وبعد تداخل القيم ...
... العقل بان عوض المال لا يكون الا ما
... في الواقع سقوط هذه الخصوصية ... اما على الثاني
... الاجماع ... العين ما دام باقيا
... شرط الاستقرار
... التلف ... وجوب دفع القيمة
... ان يكون التلف شرطا لاستقرار القيمة
... من العقل ... تعرضها البيان وجوز رد العين
وامار ... بين المالك ... كل ان من يوم المخالفة الى يوم التلف ولا استحالة في الجمع بين التكليفين لا فيه
دفع القيمة مشروط بالحيلولة فلا بناء في جواز رد العين ... او نذر المكث في المسجد فحصل المانع من جهة ... فانه
يجب عليه ترك الدخول فعلا ... الدخول بشرط عليها فيجب عليه دفع القيمة حال الحيلولة ورد العين بشرط اعدامها
ودعوى اختصاص ضمان الحيلولة بصورة تعذر رد العين ممنوعة لانه لو كان ثابتا شرعا لم يجوز اجزائه مع بقاء العين واعاد غيره
من استحالة الجمع بين التكليفين فاذا كان كما ذكرنا ارتفع المانع والحاصل ان في باب الغصب علينا مستقلين كل واحد منهما
في مورد احدهما وجوب رد العين المغصوبة مع الامكان وثانيهما وجوب الغرامة ودفع قيمتها مع التعذر سواء كان العين هالكة
او باقية ويسمى هذه بدل الحيلولة والمستند فيها قاعدة اليد لا نص خاص ... عندهم تعذر رد العين نظرا الى ان حقيقة
الرد انما يحصل برد العين فلا يصار الى دفع البدل من غير دليل ولكن ... الامر ... لو خلينا والقاعدة الاولية المطابقة للاصل
كلا مانع ان اوجبنا على الغاصب الغرامة للحيلولة القابلة للازالة ... الحيلولة ... فاذا امكن ذلك ... الملاك في الرواية
فلا مانع عن العمل بها ... ان يكون المرد منها التكليف بالغرامة فيكون تعذر رد العين شرطا لاستقرار ملك المالك للقيمة وقد
ابينا امرينا ... الاعلى ... قوله عليه السلام ... بين يوم المخالفة ... الى يوم التلف مع وروده في مقام البيان
... دفع القيمة فعلا من دون ... على التلف ... الوجهين الاخيرين ولكن الوجه الثالث لعله مخالف
للاجماع على كون رد العين واجبا لا امرا جائزا ... فيتعين الوجه الثاني وحيث ان كل يوم من ايام الغصب يوم المخالفة ولا خصوصية
لليوم الاول للقطع بان سبب الضمان هو المخالفة والتعدي من غير مدخلية لخصوصية الايام يتعين اعلى القيم بعد الاجماع على عدم
وجوب دفع ازيد من قيمة واحدة للمال الواحد ومن هنا يعلم صحة الاستدلال حتى لو كان الظرف صفة للقيمة على ان يكون المضمون
قيمته يوم المخالفة اذ بعد الغاء الخصوصية الاولية يكون الرواية دليلا على ضمان اعلى القيم اذ العبرة بقيمته يوم المخالفة ...
كونه كان لا من حيث كونه اول ايام المخالفة **قوله** ره من ... تقريب الاستدلال ان ... تمكن المالك من العين
حين ارتفاع قيمتها وتحصل السلطنة لنا على القيم ... عليه ... النظر انه لم يظهر من الاصحاب مخالف على عدم
من القدر المتيقن بل ادعى عليه بعضهم الاجماع ولعل مراده ممن تاخر هو صاحب مفتاح الكرامة حيث حكى الاستدلال عن الانتصار
ودده ... بل يمكن ان يقال انه لو اراد المالك بيعه ... مع ... عليه

الاثم كما صرح به في جواهر الكلام واذا استفيد من هذه الصورة في مفتاح الكرامة وجه ان عوض المال ليس الا فعليا وان امكن ان يصير هو الا بالقوة سواء كان العوض قيمة او مثليا او عوضا متى ما شرع به حصول القيمة او غيرها للمالك موقوفا على اخراج عن ماله وقد تهيئ وهو عند الناس لهذا العوض فكيف يجرى عليها فعلا حكم الاموال **قوله** ثم يمكن توجيه الاستدلال الخ مرجع هذا الى التمسك بقاعدة على اليد حكو دلالتها على ان العين في عهدة القابض في جميع الحالات حتى تؤدى من جملة حالات ثبوت اليد عليها حالة ارتفاع قيمتها وهي مضمونة تلك الحالة فان دفع العين فلا ولهذا الزائد بنفسها وان تلفت كان عليها قيمتها في تلك الحالة وان كان التلف في غيرها لدخول الادنى في الاعلى ومرجع ما ذكره قده الى تفويت مالية العين يوم ترقى القيمة كما يشهد النظر بتفويت المنافع ولعل هذا امر النظر كما سيأتي وجهه ويمكن ارجاعه الى بدل الحيلولة كما هو ظاهر بعض ما ذكره وقد عرفت نظر صحة الاستدلال بقوله يوم خالفه لهذا المذهب لهذا يدعى دلالة قاعدة اليد على ان العين مضمونة في جميع حالاتها التي انقطع يد المالك عنها التي منها حال ارتفاع قيمتها فهو في حين ارتفاعها ضامن لمالية العين واذا لم يتلف بعد الحيلولة بينها وبين المالك فاذا فرض تلف العين في الان الثاني ما نقصت عن تلك القيمة لم يرتفع اشتغال ذمته بتلك الزيادة اذ لا رافع له عدا دفع نفس العين وح فيكون الامر بالتنبيه اشارة الى ان ضمان الحيلولة مشروطة بالتعذر وعدم رد العين والمفروض امكانه حال الارتفاع لعدم تلفها بعد نظرا الى ان حقيقة الرد انما يحصل برد العين وكان يحتاج الى دفع البدل من غير دليل ولا ينافي في ذلك ما تقدم سابقا من ثبوت بدل الحيلولة مع امكان الرد القضاء اطلاق الرواية هناك بثبوته مطلقا وح واما على تقدير ارجاعه الى تفويت مالية العين حال الارتفاع فيضمن فيكون اشارة الى ان التفاوت في الزيادة انما يضمن اذا حصلت باختلاف الصفات المقصودة لان ماله مدخلية في مالية المال ليس الا الصفات الموجودة فيها والمنافع والاغراض الحاصلة منها واما القيمة السوقية الحاصلة باختلاف رغبات الناس فليس لها مدخلية في مالية الزيادة والنقصان الحاصلتان من اختلاف القيمة السوقية الناشئ من اختلاف الرغبات لا عبرة بها فالتي اخذ بل عنه يد المالك هي العين مال واحد وان تفاوتت قيمتها باختلاف الازمنة ولذا لا يجب على الغاصب مع رد العين شيء وان نزلت قيمتها فلو كان ماليتها في كل زمان مغايرة لماليتها في زمان اخر لم يكن وجه لعدم ضمانها وتدارك ارتفاع القيمة والحاصل ان قيمة الشيء يختلف باختلاف الرغبات اما ماليته فهي لا تختلف بما بذل له مقدار من المالية بملاحظة ما به من المنافع لا يزيد ولا ينقص الا بنقصان صفاته واو بحسب الفصول والاشخاص اذا حيل بين المالك والقيمة فقد صار سببا لعدم انتفاعه بتحصيل عوض عن ماله واكتساب ما لحب بكالئه ازال يد المالك فضلا عن ماله وهذا هو السر في بناء الاصحاب على ان منع المالك عن الوصول الى بدل ماله ليس فالروايات الناصب ليس عليه بعد رد العين ولو في زمان او مكان لا يرغب فيه احد لا يحصل للمالك انتفاع ببدله مط ومن هنا يظهر ان النظر بالمنافع خلط بين القيمة والمالية فافهم **قوله** نعم لا باس بالتمسك باستصحاب الضمان الخ كتب الاستاد العلامة دام الله افاداته ان الفرق بين استصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد وبين استصحاب الاشتغال هو ان الضمان المستفاد من الحديث ليس مما يتعلق بالقيمة حتى يتردد بين الاقل والاكثر بل بالعين وهو امر بسيط وحداني لا يتردد فيه بين الاقل والاكثر بل التردد انما هو فيما يحصل به الخروج عن العهدة عند التلف وهو غير مانع من استصحاب الضمان المتعلق بالعين وبما ذكرنا يمكن التمسك بقاعدة الاشتغال على وجه لا يرجع الى الاقل والاكثر فلابد منه جيدا فلعل كان غرضه سلمه الله تعالى ان الدوران بين الاقل والاكثر الذي هو مجرى البراءة ما اذا كان الشك في نفس الثابت في الذمة لا فيما به يتحقق ولذا قال المص بوجوب الاحتياط في اجزاء الوضوء والغسل كيفية تطهير النجاسات مع ان مذهبه في الشك في الاجزاء والشرائط هو البراءة بدعوى ان الاحتياط نظرا الى ان المامور به هو التطهير وهو امر بسيط غير متردد بين الاقل والاكثر خلافا للمحقق الخونساري وولده جمال الدين ذهبا ان المامور به هي الافعال الخارجية وان فصلنا في محله بين ان يكون المحتمل من الامور التوقيفية كالوضوء والغسل فالامر اعاديا يرجع الى العرف في العادة بالبراءة في الاول والاحتياط في الثاني ولا يخفى ان المخرج عن الضمان انما هو بسبب في الشرع وهو دفع القيمة فلا يتعين البناء على الاشتغال القاضي ما على القيمة لكن يمكن ان يقال ان الضمان ليس امرا بسيطا معنويا كالنجاسة لزم الغاصب بالخروج عنه بل معناه ما فيه التكليف بالفعل الخارجي اما رد العين او دفع القيمة فاذا شككنا في دفع القيمة الزائدة دفعنا باصالة البراءة فافهم **قوله** ثم انه حكى عن القاضي اه ودليل هذا القول ليس الا البناء على اتحاد يوم القبض والبيع بحكم الغلبة وهو ما يدل على ضمان يوم الغصب بناء على اتحاد حكم المسئلتين كما عن الحلي دعوى الاجماع عليه كما يدل على التعميم بالتفصيل بين التلف والتفريط بمراعاة يوم الغصب وهو يوم التلف في الاول ومراعاة قيمة يوم [illegible] الغصب لانه مخالف للقاعدة فيقتصر فيه على مورده وهنا ويرجع في التفريط الى ما

يقتضيه القاعدة وهي قيمة يوم التلف كما عرفت لكن الظ ان هذا القول خلاف الاجماع على عدم التفصيل بينهما في الزيادة فهذا تمام الكلام في الاقوال وقد عرفت ان الاقوى هو الضمان بقيمة يوم التلف واما تنزيلها باحكام الهادي عباده القاصرين الى سواء السبيل **قوله** فالظا اعتبار محل التلف اه قلت ان اراد منه ما يختاره مع قطع النظر عن الروايات اما باعتبار دلالتها او غيره فلا منافاة فيه لما عرفت من قضاء الاصل حاطرا فان الضمان قيمة حين التلف ولازم ذلك الاخذ بقيمة مكان التلف من حينه وان اراد منه ان القائلين بيوم المخالفة ايضا يقولون باعتبار قيمة مكان التلف كما هو ظ قوله فالظ اه بعد قوله لما ذكرنا من الحال اه او كان نظره الى الاخذ به لو على تقدير دلالة الرواية على اعتبار يوم المخالفة فلا وجه له لان قيمة يوم التلف والمخالفة يختلفان فكيف يجتمعان مع الاختلاف الا اذا فرض كون العين يوم المخالفة في مكان التلف وهذا تقييد لا دليل عليه بل يمكن ان يقال ان اختلاف المالية باختلاف الاماكن لم يعتبر اصلا باعتبار محل التلف لان ضمان العين لو قلنا بالقيمة للاصل ولاعلائها يقدره المالك على تحصيلها في المسئلة وجوه واشكال لانه كل منها ما لو لم يكن محل الضمان على القيمة ونسا كما لو غصب في فلاة فيها اعتبار قيمة اقرب البلدان او محل التلف او بلد المالك او اقل القيم او اعلاها او وجوه ثم لو كان قيمته يوم الغصب لاجل الرواية بعد ان تعتبر قيمته يوم التلف فافهم **قوله** فالظ كما قيل اه وقد صرح بخروج هذه الصورة عن محل النزاع غير واحد من الاصحاب ولانهم انما زاد ثم نقص ثم زاد ونقص فمقتضى القاعدة ضمان الزيادتين اما يوم فواتها او يوم ضمانها او على القيم الا ان تفاوت الزيادة الثانية هي الزيادة الاولى عرفا كالواجب الحيوان بعد موته والكلام في ان العائد عين الذاهب او غيره ويظهر من بعض تلك دخول هذا ايضا في محل النزاع حيث قال بعد ترجيح على القيم بشرط ان يكون التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة فلو كان باختلاف السوق لم يضمن واعتبر قيمتها يوم التلف لا نظ الاستثناء الاتصال فلاحظ وتامل **قوله** وهل يقيد ذلك بما اذا حصل الياس اه لعل الفرق بين حصول الياس وعدم رجاء الوصول من حيث بعده وابعد منه الوجه في عدم اجراء حكم التلف على تعذر الوصول من كون التدارك بدلا عن العين ونحوه مع انه يلتفت عدم اشتمال ادلة الغرامات على لفظ التلف كي يدعى شموله الصورة التعذر فالان تعذر الوصول عندهم تلف عرفي لعدم امكان الانتفاع به ونحوه من الانتفاع منزلة التلف حتى يترتب عليه حكم التلف من كون التدارك بدلا عن العين ولا يلزم ح جمع بين العوض والمعوض المبدلة الى بحكم التعذر حيث كان الامر كنتقاضا ملكه للبدل محالا للاشكالات الاتية ثم المراد بالتعذر هو التعذر العرفي اي التامل للياس عن الوصول عادة والموقف على المشقة الشديدة فان التوقف بزمان الحيلولة فيه ايضا لمجرى الامر برد العين وح فالمثل كله بنوع نعم على عدم المشقة كما تقدم سابقا ومن هنا يمكن الجمع بين النصوص والفتاوى بان يقال ان المراد من تعذر الوصول في ذلك الفرق هو التعذر العرفي الشامل لما تضمنه الشيخ من طول المدة الخ فان زمان الوصول الى المال اذا كان بعيدا في الغاية يقال انه مما تعذر الوصول اليه فتم كان المراد بالبقاء ايضا هو العرفي ولا يحول الامر الى العقل لحكمه بالبقاء مط لاستحالة انقلاب الوجود الى العدم وحكمه بان ما ثبت وجوده امتنع عدمه **قوله** ثم كتب الاستاد على هامش الكتاب ان وجه ان هذا الاصل مدفوع بالدليل على دفع القيمة في مدة الحيلولة من حيث على ان قاعدة السلطنة القاضية بجواز مطالبة الضامن بالقيمة تداركا للسلطنة الفائتة ولا ينافيه السلطنة على مطالبة العين ايضا لان قيمة الحيلولة تدارك للسلطنة لا للعين ثابته الامر ان رد العين يوجب رد قيمة الحيلولة قلت وفيما ذكره سلمه الله تامل اذ الكلام مبني على مقدار دلالة الحديث على ضمان الحيلولة اذا كان رد العين ممكنا بحيث لم يسقط عنه التكليف بوجوب عليه الشيء وح فالمرجع هي الاصل المذكور وفيه **قوله** فلا يجوز للمالك الامتناع الخ لان الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار وحيث صار الغاصب سببا لانقطاع سلطنة المالك في تلك المدة الطويلة توجه الامر بالخروج عن العهدة ولو بدفع بدل السلطنة الا اذا كان بينه اجتماع فيه عرفا **قوله** ثم ان المال المبذول الخ اقول ما ذكره من ان المالك يملك البذل موافق للقاعدة وهو المستفاد من قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدى اذ المراد لضمان الحيلولة ضمان ما يحكي المغصوب في المالية تداركا لما فات من المالك بسبب الحيلولة وهذا الغاصب ان لم يرجع الى عين المغصوب لكون المبذول في مقام التدارك بدلا عنها اذ المفروض بقاؤها فلو الجمع بين العوض والمعوض الا انه راجع الى مالية العين لانها امر يختلف بالاضافة الى الاشخاص ثبوتا وانتفاء فقد يكون الشيء مالا بالنسبة الى شخص دون اخر فيصح سلب المالية عن مثل هذا المال بالنسبة الى المالك لانه معزول لعدم التصرف فيه كل من كان معزولا عن التصرف في شيء من الاموال لا يبذل في مقابله مال ولا يصح لعدم ماليته الا كون الشيء بحيث لا يبذل في مقابله مال بعد الاجنبي القادر على التصرف انما يجعله مالا بالنسبة اليه لا في حق العاجز ولا ينافي عدم كونه مالا بالنسبة اليه نفوذ بعض تصرفاته الشرعية كالبيع والصلح والعتق فان التصرفات تتوقف على المالية المطلقة لا المقيدة بالنسبة الى المالك فلو كان شيء مما لا يعتد لتشترى بحسب حاله ومكانه وغيرهما الا بالقيمة الى

جاز البيع عليه مع امكان القول بان هذه التصرفات مرجعها شرعي لا مدخلية لها في صدقه موضوع المالية عرفا فاشبه المغصوب مع الخيط لو
ما خرج عن المالية باعتبار مدت نقصانه وجه لخروجه عن قابلية النقول وقد تحقق ان دفع بدل العين ح يرجع الى تدارك صفة كالخيط المستعمل
المالية خاصة ولا ينافي بقاء العين على ملك المالك ووجه الشباهة واضح لان المغصوب يخرج لطرفا المالك على جلد المغصوب طرف المملوك
ومما يوضح ما ذكرنا ما حقق من تفاوت مقدار المالية بالقياس الى الملاك فاذا جاز التفاوت فيه المقدار جاز في اصل المالية والحاصل ان
الامر الفائت في الحقيقة مالية العين ودلالة على اليد على ان عهدة المالية على الغاصب في غاية الوضوح كوضوح ملك المالك لما
ما يدفع اليه بدلا عن المالية المتغير تطهير للعين بل يمكن ان يقال ان الفائت هي الملكية الحقيقية بناء على ان الملكية التي هي من الاعتبارات
الشرعية عبارة عن اضافة خاصة واضيفت بين المالك باعتبار الاملاك ويقال له بالفارسية دارائي وبالعربية الملكية وحقيقتها ان
يكون ذا مرتبة ولذا يمنع ثبوتها للحيوانات والجمادات ومن الواضح انتفاء مثل هذا الحق بين هذا الشخص وملكه العرفي لعنة الجاهلي
واما حكم العرف والشرع ببقاء الملكية فانما يرجع الى نحو جعل وتعبد فانها جملة من الاحكام العرفية جعلية عن اهل العرف كالاحكام
الشرعية ولا ذا تشبيها نظير الابنية المتوهمة بين الشخص وابنه فان حقيقة الابنية بينهما منتفية وحكم العرف بها لاينافي انتفائها حقيقة
وجواز بعض التصرفات كالعتق ونحوه انما هو لاجل هذا الامر الجعلي وعلى هذا فدلالة على اليد على لزوم تدارك الملكية في غاية الوضوح
بل لا اشكال ايضا في ملك المالك للبدل بدلا عن ملكيته نعم لو قلنا بان الملكية عبارة عن السلطنة وقلنا على تقدير المغايرة بينهما بان الفائت
هي السلطنة لا الملكية ففي دلالة على اليد على لزوم التدارك نوع غموض بحسب الظاهر كصيرورة المبذول بدلا عنها ملكا للمالك ولكن التامل الصادق
دافع للاشكال لان مقتضى الضمان المعبر عنه بالتعهد بالشيء ليس الا الخروج عن عهدته وتفريغ الذمة عنه بالرد وان يكون كرد الاخماليا
فان فات اداؤه كونه تالفا في يده وكيف كان لا فرق في ذلك عند بقاء العين تسلط المالك على مطالبتها ووجوب دفعها عليه كتسلطه لدى التلف على
مطالبة البدل ووجوب دفعه عليه اما عند تعذر التسليم مع بقائها فلا لانه رد السلطنة اليه باقامة ما يقوم مقامه فيها وبه معه
في جهات المالية والملكية وتسليط المالك عليها نحو السلطنة التي له وقتها على العين فيتصرف فيه بما شاء ان يتصرف في ماله وينتفع منه كل
انتفاع كان له في ماله فلا بد من القول بدخول البدل في ملك المالك اما في ملاك الامر قبل التصرفات اما ما يتيح التصرفات الموقوفة
عليه بتمم سلطنته عليه كتسلطه على ماله ومن هنا ظهر انه ليس فيه جمع بين العوض والمعوض لان العوض هنا سلطنة بدل سلطنته التي
لا دفع شيء بدل العين الباقية على ملكه وان شئت قلت فرق بين كون الشيء غرامة وتداركا وبين كونه عوضا وبعبارة اخرى فرق
بين دفع الشيء لاجل الشيء او بعوض الشيء والجمع انما يلزم على الثاني دون الاول والمقام من الاول لان المدفوع بدل تأديته الغير
كما ان الدفع في صورة التلف من الثاني لان المدفوع بدل للعين ففرق بين تأدية البدل وبدل التأدية فان المبذول في الاول انما
يقوم مقام العين وفي الثاني يقوم تأديته مقام تأديته بل نفسه نعم اشكال الجمع اذا كان المبذول بدلا عن المالية او الملكية الفائتة
لا انهما في كيسه بازاء الملكية والمالية الفائتين لا بازاء العين الباقية في كيسه حتى يلزم الجمع فافهم كما ظهر ايضا عدم ملك الغاصب
للعين المغصوبة لانه لم يغرم عنها حتى يملكها بل انما غرم عن السلطنة على التالف وعن المالية والملكية العقليين على الاولية
فتوهم خروج المال الزائل عنه المالية عن ملك المالك بعد اخذ الغرامة ودخوله في ملك الغاصب لما بين وهذا بخلاف صورة
التلف فانه بدفع البدل فيها بدلا عن التالف يملكه على معنى خروجه عن كيسه تلفه في ملكه وكم بينهما من الفرق ولقد بان بذلك ايضا
ان هذا النحو من الضمان لا يثبت اشتغال ذمة الغاصب بهذا البدل بحيث لم يكن للمالك امتناع عن قبوله نحو اشتغال ذمته بالبدل
التالف لذا لم يكن له الامتناع بل يجب عليه القبول والوجه فيه ان ادلة الضمان في صورة بقاء العين لم يقتض بدفع البدل الا
مقدمة لتدارك ابعد السلطنة ومرجعه الى حكم تكليفي صرف كدفع العين اذ الخروج عن عهدة الموجود تارة برده واخرى باقامة
مقامه كلاهما شركان في التدارك عن العين الباقية فكان التكليفين من غير فرق بينهما وقياسه بصورة التلف مع الفارق بعد
كونه سببا الاشتغال الذمة بدل اجماعا كما تقدم ولا معنى لاشتغال الذمة الا الاستحقاق عليه بشيء ولا يجوز دعوى كون الحيلولة
ايضا سببا للاشتغال بالبدل نعم هو سبب لاستحقاقه رد السلطنة والاستحقاق اذا اضيف الى الرد الذي هو من الافعال لا يفيد
سوى التكليف كما انه اذا اضيف الى الاعيان كما في صورة التلف يفيد اشتغال الذمة بها وكونها في العهدة ووجود العين هنا
على الغاصب مقدمة لرد السلطنة الفائتة لا يدل على استحقاق المالك له وانه يملكه قبل الاخذ وح كان للمالك الامتناع في المقام
ولم يكن له ذلك في صورة التلف ح بدلا لعلة قاعدة الضرر ايضا لان اشتغال ذمته في صورة التلف ضرر على الغاصب بخلاف المقام
لان المهلة ينفصل العين ثابتة سواء دفع البدل ام لا فليس في عدم قبوله ضرر عليه فافهم كما ان مقتضى وجود كون الدفع تكليفا محضا

ان يكون الغير بدل العين يوم الدفع لا حال الحيلولة اذ الواجب عليه كل آن ليس الا اقامة بدلها في ذلك الآن مقامه ولو عصى هذا التكليف
لا يبقى عليه سوى الاثم من غير ان يستقر في ذمته بدل ذلك الآن نظير ما ذكرنا في المثلي المتعذر من كون العبرة بقيمته يوم الدفع لعدم
هنا سبب لاشتغال الذمة بالبدل كي يكون مثل بدل التالف فيه اناطة على تمام التلف واشتغاله **قوله** وحكم الجزء بحيث الخ كما صرح
يحظى في نوادر كتاب لم اجد بهذه النسبة فيه بمكان بل هو ورده اختار الملك المنزول للآن يقال ان المراد به هو الاباحة المطلقة
كالاشاعة وان شئت فراجع كتابه في باب الغصب **قوله** لم يتعد انكشافا الخ بل قد يقال ان الحكم بالغرامة مع بقاء معظم الانتفاعات
وعدم السلطنة بلازم النقل قهرا **قوله** لكونه بمنزلة التلف الخ قد يقال ان لفظ التلف لم يكن مذكورا في ادلة الغرامات كي يرجع
فيه الى العرف حتى يكون له فرد تنزيلي والاجماع على منزلة مثل الغير فهو ضامن لو لم يكن على اللفظ فوجب الاخذ بالمتيقن وهو التلف الحقيقي
كما او هما اليه سابقا نعم يمكن ان يقال ان لفظ العطب والنفوق لقوله ع اذا تلف او عطب الجمل او نفق البغل كان يلزمني آه في صحيحة ابي ولاد
اعم من الحقيقي والعرفي فان المراد بها التلف والاتلاف حيث فسر العطب بالهلاك المستند الى سبب كالكسر والنفوق مطلق الهلاك
وان كان اطلاقه يخص بذي الارواح وح فما ذكره المحقق الاردبيلي واختاره في جواهر الكلام من عدم وجوب رد بدل دخول المغصوب في ملك الغاصب
في محله لان حاله كحال التلف العين في دخوله في ملكه غاية الامر انه يعد دخوله في ملكه في صورة التلف خروجه عن كيسه تلفه في ملكه
فالثوب المخاط بالخيط المغصوب اذا اخرج الخيط عن القيمة يجوز التصرف فيه والصلوة معه كما يجوز المسح بالنداوة الباقية بل لا يبعد
دعوى انصراف الادلة اللفظية مثل قوله ع على اليد الى الاموال وشبهها مما يتعلق به غرض صحيح عقلائي والاستصحاب ايضا لا ينفع
بعد احتمال مدخلية المالية في موضوع وجوب الرد سيما على مذاق المصنف وما ذكره قدس سره في رد صاحب الجواهر من ان البدل بدل عن السلطنة
او الاوصاف او المالية دون العين لا ينافي انقضاء ملك المالك لخروج المغصوب عن ملكه كما اعترف به المصنف في الدابة الموطوءة ايضا
مضافا الى اعتراف المصنف في كتاب الغصب على ما حكي عنه الاستاذ العلامة بجريان احكام التلف الحقيقي على ما يلحق به عرفا قال ان بدل
الحيلولة في بعض اقسامها يقوم مقام العين ويكون تداركا عنها كما في صورة التلف الحقيقي وهو ما اذا حصل اليأس منها على وجه
يلحق عرفا بالتالف اي فرق بين صورة اليأس وبين خروج المال عن المالية بالمرة نعم لو فرض عوده الى المالية يرجع الى ملك المالك
كما يرجع البدل الى الغاصب على هذا سائر اقسام الحيلولة بل يقال به في التلف الحقيقي لو فرض عوده بقدرة الله لا انه مع كونه تالفا
باق في ملك المالك ح لم يحكم حكم شرعي او عرفي بل لان قضية البدلية سقوط البدل مع وجود المبدل فكان عود السلطنة في صورة
الحيلولة يوجب التراد للزوم الجمع بين العوض والمعوض فكان عود التالف عينا او مالية بل الامر هنا اولى لكون المالية الجديدة ايضا متعلقة
بالمالك لكونها من توابع عينه الموجودة بخلاف عود العين فانه يمكن ان يقال انه مال جديد للمتادم باعتبار غرامته للتالف فلا يعود ما بذله
لاجل الغرامة الى ملكه لانه انما يعود اذا كان السابق هو الذي اغرم لاجله فيكون ملكا للمالك وكيف كان فجواز التراد في الصورتين اقوى ثم ان
مرجع التراد في ضمان الحيلولة في صورة التلف الى كون زوال التعذر بمنزلة الفسخ والاقالة لا ان ملكية البدل مغياة بعدم رد العين لان
الملكية المؤبدة لا ايجاد بتعقل واما التحديد في بعض صور الوقف فمرجعه الى زوال الملكية بزوال الموضوع اعني المالك بخروجه الملكية
عن قابلية التملك كالخمر والله العالم **قوله** وليس لها على تقدير التلف آه يعني ان العين باعتبار خروجها عن المالية لم يكن تلفها با
لاشتغال الذمة بالمال وانما اوجب تكليفا كما ذكرناه سابقا ولذا لو استلزم رده ضررا ماليا امكن سقوطه لحكومة قاعدة الضرر على ادلة
التكاليف ح لم يكن هنا ضرر مالي بالنسبة الى الغير كي يعارض الضرر على الغاصب المفروض تدارك المالية بالبدل وح فالى اشارة على
ما كتبه الاستاذ العلامة دام ظله الى ان مقتضى قاعدة السلطنة جواز الزام المالك برد العين وان استلزم الضرر مضافا الى ما ورد من ان المغصوب
مردود فان الملازمة لم يشمل ما لو خرج عن المالية واما دعوى اختصاص قاعدة السلطنة بالاموال فلا تجري في الملك مع خروجه عن المالية
مدفوعة بان الظاهر عدم التزام الاصحاب بذلك والالزم القول بعدم جريانها في مثل الحبة المغصوبة لكن جميع ما ذكرناه انما يجري في المغصوب
واما في المقبوض بالعقد الفاسد فقد تقدم انه لو كان في رد العين ضرر عظيم لم يجب الرد لحكومة قاعدة الضرر على وجوبه سيما ان
الى صاحبه انما يحكم بالوسط ولو مع الضرر الكثير في خصوص المغصوب لكون الغاصب ماخوذا باشق الاحوال وهو لخصوصه من قاعدة الضرر
وان لم يكن دليلا معتبرا لكنه مما يفرعون عليه بعض الاحكام تفريع الشيء على الدليل المعتبر انتهى فلا اشكال في وجوب رد المغصوب حتى مع
بقاء المالية في مقابل قاعدة الضرر في غاية الاشكال اذ غاية ما يقال في وجه ان الغاصب لما اقدم على الظلم والغصب فيلام على ضرره
وخسارة الموقوف عليه لزوم خسارة الرد والاداء جا من قبله فلا يكافئ خسارة ابقاء المغصوب وامساكه لان ذا الضرر ضرر محرم لا اقدام
بخلاف هذا وهو كما ترى لان نفي الضرر كنفي الحرج لا يفرق فيهما بين ما اذا جا من قبل المكلف تقصيرا وغيره ولذا لا يجب الشادا

المتقدم ولو كان منشأ الضرر نفس المكلف وكذا الاملاء البيع مع الغبن ولو كان السبب هو تقصير المشتري بترك الفحص عن القيمة ونحو نعم لو انكد
على عنوان الضرر ونفسه كان باع او اشترى عالما بالغبن والعيب كان الاقدام ذاتا للاضرار وبالجملة فرق بين الاقدام على فعل يتفق معه الضرر
وبين ما بين ارتكاب نفس الضرر كالبيع بدون ثمن المثل عالما وكاسقاط بعض الحقوق المتوقع بجريان الضرر فان الاول ليس اقداما على الضرر
بخلاف الثاني وبه المقام فان الاقدام على الغصب ليس اقداما على نفس الضرر بل الخلاف على النفع بزعم الغاصب وان شئت فقلت نعم
الاقدام بين ما كان ترتب الضرر عليه مقصودا للفاعل وبين عدمه فان الاول غير مدفوع لعدم الامتنان في دفعه بعد كون الغرض ترتبه
انما الامتنان امضائه فلما فاته توقيع للامتنان فمقتضى القاعدة ح ملاحظة اكثر الضررين وترجيح جانبه لان الرد انما
هو لجبران الضرر فاذا استلزم ضررا على الغاصب مع التساوي ضم المرجح بعد فقد الرجحان هو اصل البراءة واما اخذ الغاصب باشق
الاحوال فقد اوضح سلمه الله عدمه واعترف به المصنف والمحقق القمي في اجوبة مسائله واما ما ورد من ان للبنية المغصوبة رهن على
خرابها فغير ظاهر المراد على المقصد لقوة احتمال ان يكون المراد ان مثل هذه الدار لا بركة فيها ولا يمن لها وانما في معرض الفناء
والاضمحلال بتلك اللبنة فان قلنا العقل المستقل حاكم بالفرق بين اذا توجه الضرر الى الغير اولا وبالذات فدفعه عن نفسه باضرار الغير
وبين ما اذا توجه اليه اولا فدفعه كذلك فان الرخصة على الاضرار في الثاني قبيح دون الاول بل مقتضى كون نفي الضرر وكفى الحرج للامتنان
اختصاصه بغير الصورة الثانية اذ لا امتنان في نفي هذا الضرر بتجويز اضرار الغير الا بالنسبة اليه هو معارض بكونه اسائة في حق ذلك الغير
وهذا بخلاف منع اضرار الغير فان فيه امتنانا بالنسبة الى الكل لان منع الناس على الاضرار فيه مصلحة لنوع العباد فلنذهب ولكن لا اختصاص
ح بالغصب بل المقبوض بالعقد الفاسد ايضا كذلك اذا توقف رد العين على اضرار المشتري كان الضرر متوجها اليه اولا وبالذات ودفعه
باضرار الغير غير مجوز عندهما قطعا فالفرق بينهما غير واضح مع ان هذا انما يتم فيما اذا كان المغصوب ماله بحيث يعد عرفا تحجيج المالك عن التصرف
فيه ضررا واما لو فرض كونه مسلوب المالية كما في المقام فلا يصدق على تحجيج المالك عن التصرف فيه موضوع الضرر عرفا حتى يقال ان عدم اخذه
اضرار للغير ودفع للضرر عن نفسه وكيف كان فلولا الاجماع وضرورة المذهب على وجوب رد المغصوب ولو استلزم ضررا لكان تمام القاعدة في غاية
الاشكال ثبوتها في المال المسلوب عنه المالية بعيد غرامة ماليته ولكلام ولذا ذهب جماعة من الاصحاب الى حله وجوزوه وان استلزم
ضررا كما عن ظاهر تصريح طاوي مجمع الفائدة بل في تلك الرسالة منهم عدم جواز ردها وانها تنزل منزلة المعدومة وقد عرفت عن جواهر الكلام التصريح
بخروجه عن ملكه ودخوله في ملك الغاصب واما الاجماع على وجوب رد مثل حبة الحنطة التي لا مالية لها فشموله للمقام اعني ما اغرم
فيه المالية غير معلوم فتم جيدا والله العالم **قوله** منار اربعا الخ كتب الاستاذ العلامة على هامش الكتاب انما الفرق بينه وبين
الملك المجرد عن المالية كان يجري لاشتراكهما في الحكم التكليفي وعدم ترتب شيء من الاحكام الوضعية عليها الا ان يفرق بملاحظة
الشرع فكلما حكم الشرع بخروجه عن الملكية حكمنا فيه بحق الاولوية خاصة والا فنحكم بالملك كالحبة من الحنطة اذ الملكية والاختصاص من
العرف بمعنى **قوله** ويؤيده الخ وفيه تامل اذ لولا الاجماع لم يقم دليل على وجوب الرد بل في تحققه ايضا اشكال لما عن الفاضل
ووالده والشهيد الكركي في باب الجناية من الاشكال في رده الى المالك بل في عدها ايضا في باب الغصب بل عن الفخر في شرح ذلك فوائده والذي
في جواهر الكلام انه من المباح يملكه من سبق او يكون من هو في يده اولى به فتدبر **قوله** وعن التذكرة الخ لعل وجه الضمان ان الغاصب
ضامن للعين وما يحصل من النماء المعد للخروج عنها عن ملك المالك لم يوجدها يوجب سقوط ضمانه اذ الخروج عن العهدة انما حصل
العين دون النماء فعهدتها كعهدة رد العين ولكنه كما ترى لما تبين المص من ان مقتضى صدق الغرامة خروج الغارم عن عهدة جميع
ما هو موجود وما يوجد من قبل العين من النماءات فلا نعني بالخروج عن عهدتها الا دفعها بانفسها او بما بدلا عن السلطنة المفوتة
فكلما يتحمله العين فقد دفع بدله لكون دفع البدل في الحقيقة بدلا عن ما يتيسر فلو كان له الاجرة ايضا لزم الجمع بين العوض والمعوض
مع ان البدل المضمنة انما وقع بالنسبة الى نفس العين لئلا يخرج عن عهدتها واما النماءات المتجددة فلم يتعلق بها ما يقتضي يكون ضمانها
على ان ماليته التي ليعرف مرتبته مالية العين لا من توابع ماليتها فان الخروج عنها انما يحصل الخروج عن عهدة توابعها ايضا **قوله**
لكن مقتضى القاعدة ضمانها الخ وقد عرفت الكلام في ذلك ومحصله ان المستفاد من ادلة الضمان في صورة بقاء العين هو الحكم التكليفي
الصرف بدفع البدل ومقتضى كونه تكليفا محضا ان يكون القيمة قيمته يوم الدفع ولازم ذلك ارتفاع القيمة بعد التلف وقبل الدفع
نعم لا يضمن ما ارتفع من القيمة بعد دفع البدل لانه دفعه حكم عود سلطنة المالك على عينه حقيقة فكانها عادت الى يده فلو تلفها واقع في
يد صاحبها حكما نعم قاصرا فلا وجه لضمان الغاصب بعد الدفع نعم لو تصرف فيه اجنبي غير الغاصب يشكل تحصيل ضمانه فلا منافاة بين خروج احد
الغاصبين عن الضمان بدفع الحيلولة وبين بقاء ضمان الاخر كما في تعاقب الايادي اذ للمالك مطالبة الاجنبي بالعين او بدلها او تدارك حقه

الرد لكن لو اخذ البدل من الاول لم يكن له الاخذ من الثاني لان المال الواحد لم يكن له عوضان على قياس تعاقب الايادي **قوله** ويستلزم ذلك
الخ الظاهر ان المشار اليه هو خروج الغاصب يعني ان لازمه عدم ضمان المنافع وسقوط وجوب الرد بعد التلف للعذر العقلي ولا يجوز استصحاب
سقوط الرد حين التعذر في حال التمكن لانتفاء الموضوع وهو التعذر بل مقتضى العموم هو رد العين **قوله** وهل الغرامة المدفوعة
الخ كتب الاستاذ هنا ما لفظه انه قد سبق ان التعذر لا يمنع عن قيمة الحيلولة وان العجز ليس شرطا في الغرامة ومع سبق هذا الفرع لعله لا وقع
لذلك الفرع فتدبر جيدا **قوله** فتد الخ كتب الاستاذ العلامة انه اشارة الى ان مقتضى القاعدة في المعاوضات جواز امتناع كل واحد
من المتعاقدين عن تسليم العوض حتى يقبض المعوض ومرجع ذلك الى وجوب تسليم العوضين في ان واحد وهذا امر مسلم والظاهر انه ليس
لدليل تعبدي بل لاجل اقتضاء المعاوضة بذلك وهذا في المعاوضة الحقيقية واضح واما المعاوضة الحكمية فيمكن القول به فيها ايضا او
منها ما نحن فيه قلت لعل وجه الاشكال وجود مناط المعاوضة فيه لان التراد كالفسخ فكما ان الفسخ لو حصل كان لكل واحد منهما حبس ما في
يده حتى يدفع الاخر حقه وهو في هذه الجهة كالمعاوضة القاصرة بذلك فيه والامر كذلك التراد الذي هو بمنزلته ولكن يمكن
الفرق بين الفسخ وما نحن فيه حيث ان كل واحد منهما يصير مالكا لما في يد الاخر من الثمن والمثمن بالفسخ فحبس كل منهما مقدمة للوصول
الى ماله بخلاف المقام فان الغارم لا يصير مالكا للغرامة الا بعد رد العين الى المالك فلا يصدق الحبس بالنسبة الى الغرامة لانها ليست مالا
للغارم حتى يصدق ان المالك حبسها **قوله** والظاهر انه بقيمته الخ كتب الاستاذ العلامة انه مما ذكره في ذيل الصفحة السابقة
من عدم تجدد الضمان بمجرد ارتفاع التعذر وان العين مضمونة بالغرامة المدفوعة لا بما في ذمة الغاصب حتى يكون المدار بقيمته يوم التلف
قوله والظاهر ان مراده الخ غرضه من ذلك دفع ما اورد عليه الشارح لعميك حيث انه فهم من كلامه ان المراد بقيمته الآن هو ان التلف قد
بان الضمان في قيمة المغصوب هو اعلى القيم دفعه المص بان المراد منه مقابل القيمة السابقة يعني ان الحبس يوجب ضمانا جديدا غير الضمان
واما انه بقيمة التلف وغيره فكل على مذهبه في قيمة المغصوب وحيث ان مذهبه على القيم كان الضمان ضمانا بالاعلى من زمان الحبس الى زمان
التلف **قوله** المناط الظاهر ان البلوغ شرط لان الصغر مانع وتظهر الثمرة في الشك في بلوغ العاقد في العقد فعلى الاول يفسد العقد
للشك في المقتضي واصالة عدم تحققه وعلى الثاني يحكم بوجود العقد المقتضي للصحة والمانع مدفوع بالاصل بل هو شرط لا اصل انعقاد
البيع وتحققه لا في صحته وان شئت قلت ان مرجعه كاعتبار العقل الى اشتراط عدم الحجر في المتعاقدين فالصبي والمجنون بواسطة
عقلها وانشائهما ومثلهما السفيه لقصوره في التدبير اذ الظاهر ان الرشد ايضا شرط لا ان السفاهة مانعة كما يظهر من قوله تعالى فان انستم
منهم رشدا وغيرها الامر ان الحجر في الاولين لفقد المقتضي وفي السفيه لوجود المانع ولذا يصح معاملاته لو انضم معه مصلحة
الولي وامضاء او صار وكيلا لاغير بخلاف الصبي والمجنون قلت مقتضى كون العقل والرشد شرطين الحكم بفساد العقد الصادر اذا شك
في عقل العاقد ورشده لاصالة عدم تحقق الشرط المحقق للعقد مع ان البناء على خلافه اذ لم يعهد من احد الى الان السؤال عن حال
العاقد عقلا ورشدا قلت اجل ولكن الاصل المتكل عند الناس هو اصل الصحة لان مقتضى الخلقة الاصلية هو العقل والرشد
وعدمهما عيب مخالف للاصل فيحتاج الى الدليل فالشرط ح على طبق الاصل وهو حاكم على اصالة عدم تحقق الشرط واما الاية الظاهرة
في لزوم احراز الرشد بالمؤانسة لا بالاصل فيمكن القول بورودها في مقام الارشاد يعني ان غرضه تعالى الارشاد الى ان احراز
الرشد بالمؤانسة يوجب السلامة عن خطر الضمان ولا يدل على لزوم احرازه في مورد لا يترتب عليه الضمان كما في المقام فافهم ثم ان الظاهر
ان النزاع في صحة عقد الصبي انما هو في الصحة التأهلية ولو بعد امضاء الولي لا الصحة الفعلية كما هو ظاهر الشرائع حيث عطفه على
هذه الشروط الملكية قال وان يكون البايع مالكا واستثنى من ذلك بيع الفضولي اذ الظاهر عدم الاشكال والخلاف في عدم الصحة الفعلية
وان كان ظاهر الاردبيلي صحته كما حيث قال ان بيع الصبي صحيح خصوصا اذا اذنه الولي وكيف لا يكون كذلك مع ان صحته كتابا في ما دل على
كون الصبي محجورا ومحتاجا الى الولي بل بطلان مثل ذلك التصرف هو المراد المتيقن من عدم جواز امره الذي نطق به الاخبار والحاصل
ان ثبوت الحجر السفهي يعني عدم نفوذ تصرفه بدون اذن الولي امر مسلم بين الكل انما الكلام في ثبوت الحجر زيادة عن ذلك اعني
حجر الجنون وما لا وذلك ظاهر على من تدبر **قوله** انه يجوز الامر هذا حق وان كان مخالفا لظاهر الاطلاق والاحسن ان يجاب بان الظاهر
من الامر هو ما كان امرا للصبي فلا يشمل مثل الصيغة التي يوقعها الصبي وكالة عن الغير لانها مع صدورها كذلك لا يصدق عليها انها امره
بل هو امر الموكل بل امره بيعه وشرائه ونحوهما اصالة بل لو سلم كون الامر اعم ولكنه اذا اسند اليه لا يجوز استفادة غير الاصلية منه
فافهم **قوله** ان الظاهر منه قلم المؤاخذة الخ ويمكن ان يستفاد منه ان المرفوع قلم جعل الاحكام مطلقا اذا كان من الاحكام التكليفية
الابتدائية او المستتبعة للحكم الوضعي حتى بعد البلوغ وان كان فعله موضوع التعلق الحكم على الولي والعاقلة بوجوب احدهما

في اعتبار البلوغ وشرطية العقل والرشد

ان الظاهر من الحديث الشريف استثناء الصبي والنائم والمجنون عما جعل للمكلفين من الاحكام التي منها ترتب الاثار على الصيغ الصادرة منهم على طريق الالية اذا كانت مسبوقة بالاذن او لاحقها الاجازة ولازم كونه بمنزلة الاستثناء رفع تمام الاحكام المجعولة لهم عن الثلثة ويلزمه عدم الاعتبار بعباراتهم وكونها مسلوبة الاعتبار بحيث لا يمكن لها شانية التاثير اصلا لانها اذا ذكر المجنون والنائم بعد دليل على انه مثلهما فكان عباراتهما مسلوبة الاعتبار مع كون بعض افراد المجانين قاصدا للفظ والمعنى فكذا الصبي ثالثهما انه لما دلالته على نفي خصوص التكليف والمؤاخذة ولكن المستفاد من مفهوم قوله ع ان من لم يبلغ اربع عشرة كتبت له الحسنات والسيئات وجاز امره في كل الامور ان مناط نفي التكليف والوضع في الصبي امر شعوري تمامية عقله وشعوره والحاصل ان حديث الشريف يدل على ان مناط وضع التكليف في الصبي والمجنون والنائم والروايات المذكورة تدل على ان هذه مناط الوضع والتكليف ومن البين ان مناط وضع الخطاب عن المجنون ليس الا انتفاء عقله فكون الصبي ايضا كذلك ويكون تمامية مناط الوضع والتكليف يثبت سلب عبارته وهذا في الحقيقة وجه ثالث ولا يتبين ظهور الحديث في رفع جعل الاحكام مطلقا فافهم فان قلت ما ذكرت في مقابل الحق من رفع جعل الاحكام مطلقا وضعية وتكليفية ينافي ما اشتهر من شرعية عبادات الصبي اذ الشرعية بدون الامر غير معقول قلت نمنع توقف الشرعية على الامر والطلب الفعلي بل المراد بنفي الجعل الا نفي توجه الامر اليه فعلا وذلك لا ينافي ترتب الثواب على افعاله اذا كانت مشتملة على الحسن والمصلحة لكفايتهما في المشروعية وحصول القرب وان شئت قلت ان المراد بنفي جعل التكليف عدم ابقائه في وقت الحسنات والمؤاخذة على افعاله ومحصله عدم ترتب العقوبة الدنيوية والاخروية لا توجه الامر اليه وذلك لا ينافي ترتب الثواب عليها عرفا اذا اشتملت على حسن ومصلحة بل الامر نعم من صدور الامر بالنسبة اليه مع قيام المقتضي لكن لا يطيق الا اركان في الثاني بين لو منع المانع عنه لاتى ان الاتي او التلف شيئا لا يؤخذ وان اشتغال الماء مثلا لتسخنه تطييبه شيئا والمراد بنفي الموضوع ح على القول بجعل الاحكام الوضعية عدم جعل التسبيب بين فعله وبين الاثر المقصود منه كما كان كذا فاصحت مثل ذلك من البالغ نعم يشكل الامر على القول بكونها منتزعة عن التكاليف اذ لا يمكن القول بانتزاع الوضع عن التكليف على القول بعدم توجه الامر اليه لو على غيره الا لو ارادوا لكن الامر علينا سهل اذ يمكن لنا الجمع بين نفي جعل الاحكام مطلقا وبين شرعية عباداته ان الاحكام الوضعية عندنا مجعولة ولا عزم علينا دعوى كفاية الاحكام الواقعية المنبعثة عن المصالح والمفاسد النفس الامرية او المحبوبية والمبغوضية في المشروعية لانها لا يفرق فيها في حق المكلف وغيره غاية الامر وجود المانع من توجيه الامر الى الثاني وذلك لا ينافي محبوبية فعله بل حصول القرب اذا اتى بها قاصدا لها وترتب الثواب والمدح على فعله ولو لم يكن مامورا بها فعلا على حد الثواب على الاحتياط وقد اعترف المصنف في اكثر تحقيقاته في الاصول بان الاحكام الواقعية لا يفرق بين المكلف وغيره وان الحسن الذاتي كاف في شرعية الفعل وحصول القرب به وان لم يكن مامورا به فعلا كما هو الحق في الاحتياط بل وكذا الاشكال على القول بعدم جعلها اذ ليس هنا تكليف حتى يستتبع منه الوضع وح فلا منافاة بين القول بشرعية عبادات الصبي وبين حمل الحديث على نفي الاحكام ولذا استدل بالحديث العلامة مع قوله بشرعية عباداته ومن هنا ظهر ما في ابتناء صحة معاملاته على شرعية عباداته كما صنعه المحقق الثاني **قوله** ان المشاء منه الشهرة في جعل العقود والايقاعات ممن عدا المتم بل الاجماع على فساد بيع الصبي واجارته ووقفه ونكاحه وطلاقه فانه لا يختص المشهور ح على عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين على وجه الاطلاق بحيث يشمل المقام بل تمام ما في المطلب يحتاج الى القاعدة مشكل اذ ذكر المصنف في الرسالة الاستصحاب وتمام الكلام في محله **قوله** فالعمدة ان الظاهر كما لا يخفى على المتتبع ان صحة معاملات الصبي على طبق القاعدة ولكن الاجماع على فسادها ولكن الامر ليس كذلك اذ الاصل العملي في المعاملات على الفساد ولم يرجح قباله الا العمومات والاطلاقات وشمولها لمعاملات الصبي في غاية الاشكال الخطابات التكليفية مثل قوله اوفوا بالعقود ونحوه باعتبار ان المخاطب بوجوب الوفاء بالعقد ليس الا المتعاقدين وعدم صلاحية الصبي لتوجه التكليف لا الى ما في غاية الوضوح سيما بعد البناء على تحكيم حديث رفع القلم عليه لان المصنف اعترف بظهوره في نفي المؤاخذة فلا بد من التكليف ح حتى يستفاد منه الوضع واستعمال الامر بالوفاء ح في الاستحباب والرخصة استعمال في اكثر من معنى واحد لا استعماله في حق البالغين في الوجوب واما قوله ع الناس مسلطون فلما عرفت من المصنف انه لا يشرع السبب واما قوله البيعان بالخيار فلانه يثبت الخيار بعد صحة البيع ولا ربط له باصل الصحة واما قوله احل الله البيع فلان الحلية في مقابلة الحرمة وهو قرينة المقابلة بينها بناء على عدم شمول الحرمة فاضيق بعكس شمولها وبالجملة فشمول الاطلاقات للمقام غير معلوم كما لا يخفى على المتتبع **قوله** ثم انه قد يقال ان الظن لا يقدح بالاجماع لاحتمال عدم استحقاقه لما يوجب الحدس في حجية الاجماع والانصاف ان ورود من ادعى الاجماع يكشف عن خلافه في صدر السابق فيكون موهنا له سيما لو صرح بخلافه مدعيه ثم

هو لا يقدح من غير مدعيه فافهم **قوله** فيمكن ان يستانس له وانما عبر بالاستيناس دون الدلالة لان استفادة سلب الاعتبار عن عبارة الصبي من هذه الاخبار في غاية الاشكال لامكان دعوى ظهورها في رفع خصوص الاحكام المعلقة على الشيء بعنوان العمد بملاحظة افراده مع الخطاء فللوصفين مدخلية في موضوع الحكم وحمله على ذات الموضوع بدون ملاحظتهما بعيد بل يمكن استظهار ذلك مما دل على ان عمد الصبي خطاء حيث حمل اثار الخطاء وهي الدية على العاقلة ونفي عنه اثر العمد وهو القصاص فرع الحكم على كون العمد خطاء ولعل ما ذكرنا هو السر في التمسك بها في خصوص الجنايات دون المقام فتدبر وتامل فانه يمكن ان يقال ان اثار العقود والايقاعات ليست مترتبة على ذاتها مع قطع النظر عن العمد والخطاء وانما هي اثار لها مقيدة بالعمد والقصد وح فالتعدي عن الجنايات الى غيرها في محله فافهم **قوله** والقبض والاقباض لا فرق في عدم اعتبار القبض من الصبي بين ان يكون متمما للعقد كما في الصرف والسلم والهبة ونحوها او مصححا للكليات المبهمة المملكة كالقبض المعتبر في اداء الديون والمعاوضات المتعلقة بالكليات اما الاول فلان القبض فيها ليس تسليطا مغايرا للتسليط الحاصل بنفس الانشاء بل هو عينه من دون فرق بينهما الا في الذهن والخارج فالقبض حقيقة تطبيق مضمون الانشاء مع الخارج لمصلحة من المصالح من كونه تاكيدا لمضمون العقد كما في الهبة والتخلص من الربو كما في السلم وعدم وقوع البيع الكالي بالكالي فكما ان الصبي ليس قادرا على الانشاء فكذلك لا يقدر على ما هو متمم له واما الثاني فلان الكليات لا تكون متمولة ولا تقبل لدفع العوض الا اذا كانت متعهدة ولا نعني بالتعهد الا ايصالها ما هو منطبق عليها الى المستحق ودفعه الى الصغير لو باذن وليه اذا لم يكن هو تحت سلطنة المستحق بعد القاء التعهد فعله ليس ايصالا اليه لانه محل الضياع بل نظير القائه في البحر باذن المستحق والحاصل المعتبر في تعيين الكليات تسليم الفرد لعدم حصول التعهد الا به لا مجرد تحصيل رضا الدائن وبعد فرض جعل الشارع السلطنة في مال الصبي للولي فتكون سلطنته كسلطنة الاجنبي فلا يحصل بفعله القبض والاقباض فلم يتحقق التعهد المعتبر في صلاحية الكلي لدفع العوض اذ هو لا يحصل الا بالايصال وهذا ليس ايصالا الى المستحق وان رضي به ولذا لو دفع المديون المال الى ما منع الدائن من قبوله فان الضمان وان ارتفع وبرئت ذمته الا انه لا يحصل به التعيين ولا يكون ملكا للدائن بل يتصرف فيه كيف يشاء وليس ذلك الا من جهة عدم حصول التعيين الا بالايصال نعم لو كان الصبي هنا ونحوه بمنزلة يد المستحق بحيث يكون التسليم اليه تسليما الى الولي عرفا فيحصل القبض لكنه قبض منه لا من الصبي ومن هنا ظهر ان ما عن الفاضل من الفرق بين اذن الولي له في قبض ماله دينا واذنه في قبض مال الصبي بالصحة في الاول دون الثاني ليس في محله لان اذنه في قبض مال الصبي ان كان من دون الوثوق عليه في الحفظ فعدم صحته ليس لالغاء فعله بل لفساد تصرف الولي في مال الصبي من جهة عدم اشتماله على المصلحة بل على المفسدة لجعله ماله في عرضة الضياع ولذا كان مع الوثوق به فالقبض صحيح لانه ليس عليه الا رعاية المصلحة وهو في صورة العلم بالوثوق محرز بالوجدان وفي صورة الشك باصالة الصحة فته كما ظهر صحة القبض في الاعيان الشخصية مثل الامانات وان كان فعله ملغى في نظر الشارع لفقدان التعهد هنا اذ الواجب على الامناء ليس الا ايصال الامانات الى اهلها بعد مطالبتهم لا دلالتها وقاعدة السلطنة ولا يستفاد منها ازيد من تحصيل رضا المالك ولو لم يتحقق الايصال ايضا ولذا لو وضعه باذنه في مكان غير مامون برئت ذمته وان اثم بتضييع المال **قوله** ولو تبايعا الصبيان وتقابضا اه المتم بل تمام الاصحاب كما عن جواهر الكلام عدم الضمان في اتلافات الصبي ما دفع اليه بالعقود المعاوضية مثل البيع وامثاله بل مقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين المميز وغيره ولعل الامر كذلك وان كان مقتضى اليد والاحترام والاتلاف هو الضمان اذ يمكن تحكيم قاعدة المالك على الضرر ورفع الاحترام عن ماله بدفعه اليه مع كونه في معرض الضياع والتلف على الاصل المتقدم بل مقتضى قوة السبب هنا وضعف المباشر ايضا عدم الضمان ولذا امكن دعوى قوة المباشر اذا كان الصبي مميزا ولكن تسليط المالك الصبي على الاتلاف من دون تعهد من القابض لسقوط تعهده في نظر الشارع كاف في المطلب نعم لو اوقع البالغ العقد مع الصبي لكن كان القبض باختيار الصبي من دون تسليط فعلي من المالك عليه كان الضمان في محله لان التسليط الانشائي لا يقتضي دفع المالك يده عن ماله بعد ان كان خارجا عن تحت سلطنة الغير كما ان الضمان لو تبايعا الصبيان بدون اذن الولي عليهما للاصل المتقدم نعم لو اذنهما الاولياء كان الضمان عليهم لقوة السبب ح التسليط من المالك اذا كان البيع من مالهم فتصرف الاولياء في اموال الصبي لاشتمال مثل هذا على المفسدة لو كان المبيع ما لا لهما ومن هنا يشكل الامر في ضمان العبد بما اتلفه بالعقود المعاوضية اذا لم يكن ماذونا من قبل المولى كما عليه المتم مع ان مقتضى ما ذكرناه في الصبي عدم ضمانه ولعل الفرق ان الصبي لما كان فعله بحكم الشارع كلا قصد فلا يتصور في حقه التعهد بما اخذ بخلاف العبد فانه ليس مسلوب القصد راسا وان كان بحسب اللفظ من جهة كونه ملكا للمولى مسلوب الاثر اذا وقع بدون اذنه ولذا يجوز استيجاره لايقاع العقد دون الصبي وح فتعهده لما اخذ لما كان من اثر قصده الذي ليس هو من منافعه كان

موجبا لقرار الضمان عليه لكون تسليط المالك ايّاه مجانا ورافعا للاحترام عن ماله واقداما بالضرر والمغرور منفيّا فواعد المدح
الاتلاف والاحترام بل قوة المباشر الضمان فهو حقّ على طبق القاعدة وبوفقنا ذكرنا عن الفاضل في كره ولعه من صحة ضمان الصبي بدون
اذن الولي للعموماتِ السالمة عن معارضة الملكية المقتضية للمنع عن التصرف ضرورة انه على الصحة يتبع بعد العتق وشمول الطالق
الانه لمثل ذلك محل تامل قوله امراده انه يلزم اه فان قلنا ولا يلزم الحرج في بعض القرى والمنازل التي ينزل فيها المسافر
كالمزاء بالعباد فلنا اجل ولكن الحرج الشخصي لا يوجب رفع التكليف عن النوع بل غايته الجواز الهيلي من باب العد نظير بالمخمصة بل
لزوم ذلك على الغالب ايضا لا يوجب رفع التكليف بعد ثبوت النهي عن معاملة الصبيان ضرورة كون الاقدام مخالفة للنهي ولا يعقل كون
المعصية سببا لرفع التكليف نعم يوجب ذلك الحرج المسبب عن العصيان لرفع تنجز التكليف عن المبتلين بها من باب العذر لا سقوط اصل
التكليف كما انه قد يتصور كون الحرج المسبب عنه حرجا بالنسبة الى غير العاصين لاجل اندراجهم بسبب العصيان في موضوع اخر وهذا
في الحقيقة ليس رفعا للحكم بل لاجل عدم تحقق موضوعه بالنسبة اليهم وان فرضنا لزوم الحرج من الاجتناب من جهة تداول نصب الصبيان
غالبا وصيرورته ذلك سببا لاشتباه اموالهم بالحرام واختلاطها به نقول ان ذلك نظير المعاملة مع من نعلم اجمالا بانه يخبر في الكيل
او الوزن او يعامل بالربا في بعض الاعيان لا يوجب جواز الاجتناب كما لا يخفى قوله اذا كان الصبي بمنزلة الالة اه لا يخفى
انه ان اراد منه الالية على وجه يكون التسليط مستندا الى الولي بنفسه وفعله المربوط اليه غير بتة الى الدفع فهو ولو كان صحيحا
الا انه ليس معاملة من الصبي ان كان غرض الولي التسليط بفعله بل هو اباحة وتسليط من الولي والصبي واسطة في القبض وان كان
غرضه البيع بفعل الصبي فصحته مبني على كفاية مجرد الاذن في القبض في المعاطات ولا بد من التعاطي بداسيه وقد قوينا سابقا كفاية
مجرد الاذن فيه فيها بان يقول البائع خذ المال الفلاني ويقول المشتري كذلك وايدنا كفاية هذا النوع من القبض بكلمات الفقهاء
في بعض الموارد وان اراد منه مدخليته في البيع بمجرد مدخلية الوكيل فيرد عليه ما ذكره المصنف من كون الشرع على ذلك ما شبهه عن ذلك
المبالات وان اراد منه انا نعلم كاشف عن رضاء الولي علما او ظنا بشهادة الحال فلا ريب ان هذا ليس بيعا من الصبي بل تصرف في
اموالهم بعد العلم او الظن بالرضا قوله الا انه موقوف على ثبوت حكم اه لا يخفى ان اعتبار الانشاء في مفهوم البيع الذي منه المعاطاة
مبني على الالتزام بالكلام النفسي اذ لا نرى بعد الرجوع الى انفسنا عند المعاملة غير الرضا النفساني والارادة والكاشف عنهما في الخارج
قولا وفعلا فالبيع في الحقيقة عند العرف هو الرضا بالتمليك المنكشف بالقول او الفعل الكاشف عنها اعني الايجاب والقبول قولا او فعلا
وبهذا المقدار يصدق عنوان البيع عرفا ويعد المعاطات عندهم من البيع ثم انك قد عرفت ان الايجاب والقبول الفعليين في المعاطات يحصل
القبض والاقباض كما يحصل بالتعاطي يدا بيد كذلك يحصل بالاذن فيهما الكاشف عن الرضا وح يحصل المعاطات بين المالكين بمجرد
وصول مال كل منهما في يد الاخر وليس القبض الا سببا لحصول القطع بالرضا ولا منافي في ذلك سلب عبارة عن التاثير ولكون ذلك نظير دخول
الحمام وشرب السقاء واخذ بقل البقال ووضع فلوسها في المكان المعد له واغلب ما ذكره المصنف في المقام مبني على اخذ انشاء
اخر في مفهوم البيع واخذه منه تبعض المتقدم وانكر انشاء بيع المعاطات بفعل الصبي الحاضر عنده نعم الفرق بين الانشاء ومجرد
الانشاء عند المشتري في المعاطات انشاء مضمون البيع بالفعل لا انشاء عند الفعل ومن البين ان الانشاء بالفعل لا يكون بفعل
الغير ولو كان بالغا انهم هذا الكلام هو كون الفعل مربوطا بقصد الفاعل وكونه فعلا اختياريا له وفعل الغير غير اختياري وغير
مربوط بقصدك ولذا لا يجوز ايجاد مضمون العقد بلفظ الغير بواسطة عدم الارتباط بينه وبين قصده بل الاباحة والتسليط
لا يحصل بفعله لانه كقوله غير قابل للتاثير شرعا وانت بعد ما عرفت من انه ليس الا انشاء في العقود من جانب البيع ليس عبارة
الا عن الرضا المنكشف بالقول او الفعل او المكتوب وعمدته القبض الذي يحصل بالتعاطي يدا بيد وبغيره نعلم ان اغلب ما يقع من
معاملات الصبي من باب المعاطات مع الاولياء بعد العلم من المالكين بوصول الكل منهما الى يد الاخر وان ابيت عن تسمية ذلك
بيعا معاطاتيا سيما عند غيبة الولي عما اشتراط تعيين المشتري والمفروض عدم تعيينه عند الولي والمعاملة مع المشتري الكلي فاسد
واسا وامثاله مما يمكن التامل فيه فلا امل من حصول الاباحة بعد العلم برضا المالك ولو بواسطة الصبي المستلزم لجواز التصرفات
لكونها من اثار نفس الرضا المنكشف بقوله ومن المعلوم ان اثار الواقع تترتب على فرض حصول العلم من اي سبب كان ثم انه لما بلغت
الى هنا عثرت بمقالة بعض المدققين من مشايخنا وبعض من ادركنا عصره من الفقهاء فانهما ايضا اعترفا بكفاية مطلق الوصول
في المعاطات وكفاية العلم بالرضا في جواز التصرف على تقدير عدم كونه معاطات كما ان شاء الله العالم بحقايق احكامه قوله ويتحقق مفهومه
اه وهو كك لمكان تمامية المعاملة بدون القصد الى اللفظ والمدلول الانشائي وعدم تحققه في الخارج اذ لو لم يقصد اللفظ

او القول او الفعل صح

لم يعقل القصد الى المدلول كالنائم ونحوه كما انه لا يعقل ارادة وقوع المدلول في الخارج مع عدم قصد اصل المدلول الانشائي
وعلى التقديرين لا يعتد عليه المعاهدة كما لا يعتد عليه لو لم يقصد تحققه في الخارج وان قصد المدلول كالمستهزئ ولذا لا يؤثر الاجازة
في الصور الثلث نعم ليس من ذلك القصد الى ارادة الوقوع مع ثوا عن خارج عن طيب النفس في مقابل المكره لان قصد التاثير هنا
امر خارج عن مدلول العقد وليس من مقوماته جزما بل يجري بايجاده في الخارج لاجل تحقق الاثر فيه كما في تحققه رضي به ام لا بل كان
كارها ولا منافاة بينهما ولذا ينفع الاجازة في المكره كما يجيء ومن هنا يعلم ان قصد الخلاف وفقد التاثير يضر بالعقد اذا كان نحو
لمنه وقوعه مع الرضا وطيب النفس سواء كان قصد الخلاف وعدم التاثير بالنسبة الى نفس العقد كما لو وقع العقد على الخمر او
الكلب او الخنزير ثم تبين الخلاف او بالنسبة الى كيفيته مثل ما لو باع مال نفسه بعنوان انه مال الغير ثم انكشف انه مال نفسه فقصد
الخلاف اي عدم التاثير اللازم لقصد الفضولي يوجب فقد الطيب ثم باعه لانه مال الغير فحسب او علم انه ماله لم يكن قاصدا
للبيع ولم يمكن ذلك صادرا عنه مع التراضي فيبطل ح لقضاء الادلة برد ما لو لم يوجب فقد الطيب مثل ما لو باع مال زيد
فضولة بتخيل انه لعمرو ثم تبين انه لزيد فلا يوجب البطلان لانه قاصد للمدلول والتاثير لان الطيب راجع الى المالك ولا مدخل للفضولي
فيه والمفروض انه يحصل بالاجازة فافهم قوله بعض المحققين اه وهو على ما قيل الشيخ الفاضل المحقق الشيخ اسد الله صاحب
المقابيس قوله اقول مقتضى المعاوضة اه محصل ما اراده ان حقيقة البيع هو انشاء المعاوضة والمبادلة وليس مقتضاها الا
من ملاحظة العوضين وتعيينهما وليس التمليك ماخوذا في حقيقته حتى يقال بلزوم تعيين المالك ايضا لان الملكية اضافة بين
المالك والمملوك فلا بد من تعيينهما بل هو من احكامه لذا قالوا بلزوم تعيين الموهوب له والموقوف عليه والموصى له نظرا الى ان
حقيقة الهبة والوقف والوصية ليس الا التمليك لا المبادلة وكذا الوكالة فان مفادها الاستنابة وهو نوع من الخصوصية وايجاد العلقة بين الاثنين كما
في الصلح والنكاح فانه لا بد من تعيين الطرفين نعم قد يكون العوضان او احدهما كليين يتوقف ابهامه على تعيين المالك لان الكلي
من حيث انه كلي لا يصلح للتمول وتقومه عوضا او معوضا ما لم يضف الى محل معين لانه يرجع ملك الكلي الى ثبوت الحق والسلطنة
على الشخص ومن البين انه لا معنى لاثبات الحق بدون تعيين المحل بل لا بد مع تعيين العاقد المحل علم الاخر به ايضا ولو اتكالا على ظهور
اللفظ الصادر في ارادته لنفسه وثبوت الثمن في ذمته لوضوح اختلاف الحقوق والاغراض باختلاف الذمم قلت نعم من المعلوم
ان معنى بعتك في لغة العرب كما نص به فخر المحققين هو ملكتك بعوض ومنها جعل المعاطاة كما بلغ وقد عرفت تعريفها البيع
بانه انشاء تمليك عين بمال وح فتعيين المالك لازم لان التمليكات مما يتعلق بالشخص واضافة الملكية لا يتحقق الا بالطرفين
ولا فرق في ذلك بين تعبير الملك بالسلطنة او العلقة او الاضافة بين المالك والمملوك فحقيقة البيع هو مبادلة مال الغير بشيء
اخر لا المبادلة بين نفس الشيئين وحيث ان السلطنة مع قطع النظر عن السلطان والمسلط عليه لا وجود لها حتى تنقل
فلا جرم لا ينفك نقل السلطنة القائمة بالسلطان عن ملاحظته وتعيينه بل لو قلنا بعدم اخذ التمليك في حقيقة البيع انه عبارة
عن نقل المبادلة والمعاوضة والملكية من اللوازم والاحكام امكن ايضا ان نقول بلزوم تعيين المالكين نظرا الى ان المقصود بالمعاوضة
عرفا وشرعا ان يدخل بدل ما يخرج من المنتقل عنه مال من المنتقل اليه ويدخل بدل ما يخرج من المنتقل عنه اليه فالبدلية ملحوظة
من جهتين ولا يكفي الجهة الواحدة بان يقال ان اللازم ان يقوم شيء مقام الخارج واما كون ذلك الشيء ممن ينتقل اليه الخارج
فلا او يقال ان اللازم ان يقوم شيء مقام الخارج واما كون ذلك الشيء ممن ينتقل اليه الخارج فلا او يقال ان اللازم ان يخرج
شيء من المنتقل اليه بدل ما ينتقل اليه اما قيامه مقام المال المنتقل فلا ضرورة ان المفهوم من المعاوضة والمشروع منها ما
كان جامعا للجهتين وعلى هذا فلا بد من تعيين المالكين بل لا بد من العلم بهما من العاقدين وعلم احدهما دون الاخر لا يكون
صحيحا ولكن الانصاف امكان المناقشة فيه على هذا التقدير اذ غاية ما يستفاد منه لزوم تعيين البائع والمشتري لا المالكين فقد
قوله والظاهر وقوعه عن البائع اه الحكم بالصحة مبني على ان لا يكون الغرض ثبوت العوض لمن يبذل ما يخرج من ماله بان قصد
عنوان المعاوضة وقصد مع هذا انه نزل نفسه منزلة المالك واراد ترتيب عليه انتقال العوض الى من بذل بدلا او تبرعا
فان البيع ح صحيح والقصد الزائد ملغى بالمرة واما اذا لم يقصد المعاوضة بل قصد بالاصالة انتقال العوض لمن يبذل ما يخرج
من ماله فلا شبهة في فساد المعاملة لعدم تحقق المعاوضة لما عرفت من ان حقيقتها لا يتحقق الا بملاحظة الجهتين فظهر ان
قصد الخلاف ان استلزم عدم قصد المعاوضة كان الحكم هو البطلان والا فالحكم هو الصحة قوله والظاهر عدم
بظاهر الكلام اه قيل عليه ان الكلام انما في وجوب التعيين واقعا اي بطلانه بالاستدلال بظاهر الكلام فان الاشكال

هو في وجوب التعيين لا في دلالة اللفظ وعدمه قلت لعل وجه الاستدلال ان ظاهر الكلام من جهة اثبات وجوب التعيين على كل منهما اتلا
بظاهر لفظ الاخر وجب انتفاء كلام البايع ارادته خصوص المخاطب كان على ارادة القبول منه لا من غيره وكذا العكس بناء على جواز
تقديم القبول ببعض الالفاظ مثل ملكت ونحوه كما تقدم فيجب على البايع ايضا الاخذ بظاهر لفظه وارادته وتعيينه ويشهد لما ذكرناه
ما ذكرناه الفرع الذي يحكيه عن العلامة في كره فافهم او ان غرضه بيان الصورة الثالثة فان كانت العبارة على هذا الاخ عن قصور

قوله لانه معنى قوله الخ محصل مرامه ان الفاظ العقود موضوعة لجعل كل واحد من الموجب والقابل بصدد قال المستوثق مثلا
عند البيع انما يوجب جعل الموجب بايعا والقابل مشتريا وذلك يصدق في بعضها حقيقة كما في الصلح والبيع والاجارة بخلاف البعض
الاخر كما في النكاح والمضاربة والمساقاة والوصية والرهن ونحوها فانه لا يصدق على القابل ان زيد ناكح او موقوف عليه
صح له ونحوها ولذا لو وقع البيع بلفظ ملكت فلا يجوز ان يقال ملكتك اذا اوقعه على الموكل اذ لا يصدق على القابل انه مالك

قوله ومن شرائط المتعاقدين الاختيار الخ لما كان في معنى الاختيار والاكراه غموض وقد اختلف فيها كلمات الاصحاب فيهمنا
تحقيق الحال فنقول بعون الله الملك المتعال ان الفعل الاختياري ما كان صدوره من الفاعل بتوسط مقدمة الارادة بحيث يكون
العلة لايجاده نفس الارادة وان كانت مسببة عن دواعي اخر من ملاحظة المصلحة والمفسدة في فعلها او غيرها من غير ان يكون ايجا الداعي
مسببا عن الغير فاذا لاحظها الفاعل واعتقد نفعا في الفعل فالاجرم تنبعث عند ذلك على ايجاده لانها بعد تعلقها علة تامة لايجاد
وان فقدت الارادة بان صدر منه الفعل من غير ان يعتقد فيه نفع المسمى بالارادة فهذا الفعل اضطراري وفاعله متصف بالاضطرار
والالجاء ولكن صدور هذا الفعل منه بنفسه محال ما لم يستند الى قاسرها اثر ويكون الفعل مستندا اليه والفاعل كالالة لايجاده مثل
استناد الاحراق الى النار ومن يلقي الحطب فيها وان وجدت الارادة اعني اعتقاد النفع في الايجاد ولكن لم يكن الداعي مستندا الى ملاحظته
بنفسه بل كان ايجاده مستندا الى الغير لا الى ملاحظته بنفسه المصلحة او المفسدة فيه بل اصلها مستندا الى الغير مثلا اذا اوعد على
القتل على تقدير ترك الفعل كان ايجاد المصلحة في ايجاد الفعل مع الفراغ عن ان منشأ استناده الى ذلك الغير وان سلب الارادة موجودة
لكنها ليست مسببة عن داعي ذاته فيه بنفسه بل كانت منبعثة عن سبب اضطراري اوجد الداعي له فيه فايجاد الفعل مع قطع النظر
عن ايعاد الغير لم يكن مستندا على المصلحة في نظر الامر ولكن ايعاده صار سببا لوجودها فيه فتعلق ارادته بمراعى اعتقاد النفع فيه
ثم بعث الالة على ايجاده ويلزم هذا المعنى على ايجاد الغير الذي عرض حالة نفسانية معبر عنها بالكراهة كما انه لو لم يكن مستندا
الى الغير بل ذاته الفاعل بنفسه بعرضه حالة يعبر عنها بطيب النفس والرضا فعقد المكره على ما افتنا معاشر القائلين بان مداليل الانشاء
عين الارادة والرضا ولا يتصور انشاء اخر يكون من قبيل الافعال والايجاد مع تحقيق اركان العقد الا انه ليس فيه الرضا وطيب
النفس بل استعماله لصيغته بعنوان الحقيقة لانها وضعت لاظهار ما في النفس والاستعمال عبارة عن ذكر اللفظ للتفهيم اي
انتقال السامع الى المعنى فيتم الانشاء بالان هذا المقدار من الانتقال مما يمكن للمتكلم اثباته في قلب السامع لا قصد تناوله اختيار
الى ملاحظة السامع صدق المتكلم ونحوه مما يوجب قطع المتكلم بارادته المعنى والمفروض ان المكره ايضا ذكر اللفظ لانتقال السامع
فرارا من الضرر ثم ان للاكراه مراتب يوجب بعضها سلب الارادة عن المتكلم وهو المسمى بالالجاء والاضطرار بحيث يتحقق الفعل عند
من دون ارادة وترتب كما الرعشة وقد يكون بالنسبة الى مرتبة يوجب سلب الطيب والرضا منه دون ان يكون الاختيار مساويا مثل البيع
الضرورة والحاجة او من اكره على فعل او دفع مال فالتجأ الى بيع ماله فانه كاره في بيع المال ولكنه مختار لانه بنفسه مختار
البيع من جهة ملاحظة المصلحة فيه مجرد ذلك لا يوجب دفع الاكراه ويحقق الطيب في الفعل الصادر منه مستند اليه عرفا وقد
يكون بالغا الى حد يوجب سلب الاستقلال عنه للسلب كلى فلو اكرهه وادعى على بيع ماله فان الارادة وان كانت
موجودة الا انها مغلوبة في جنب ارادة المكره فالفعل وان كان مستندا اليهما الا ان الاسناد الى المكره اظهر لكون ارادته الفعل
اقوى في ايجاده الداعي الباعث لارادة الفاعل المباشر للفعل وضعف استناد الفعل اليه لضعف ارادته من جهة كونها تابعة لارادته
والظاهر ان محل النزاع بين الاصحاب هو الاخيرة محصلة على انهم انه قاصد للفظ والمعنى وترتيب الاثر الا انه لم يطب نفسه ح
فالوجه في بطلان عقد المكره انتفاء شرط الطيب وان ابيت عن شرطيته للاجماع والضرورة على صحة البيع لاجل الضرورة والحاجة وبالاكراه
على دفع مال فالالتجاء الى بيع ماله مع انه كاره في البيع ولم يطب نفسه مع انه لم يذكر احد من شرائطه الرضا وما فرع احد عقد المكره
عليه انما اشترطوا الاختيار وفرعوه عليه فقل ان فساده من جهة انتفاء الاستقلال الذي هو من شرائط نفوذ التصرف لا يعلم لكنه
التعرض لا استقلال له في السلطنة عليه بحيث لا يتصرف احد فيه الا باختياره والتصرف انما يكون نافذا اذا كان مستندا الى المالك

الى الغير والمفروض ان البيع لكن مستند الى ارادة المكره استناد ايجاده وفاعليه وان كان الفاعل الة اليه لضعف ارادته ويؤيد ما ذكرنا ما مر من
من جواز الاضرار على الغير بما دون القتل لدفع الاكراه وان كان ما يترتب عليه اقل مما يترتب على الضرر فانه شاهد صدق على ان الضرر على الغير
في الحقيقة مستند الى المكره ولا يجب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير كيف لو كان مستندا الى الفاعل لوجب ملاحظة الضررين والترجيح بالقلة والكثرة
بل لا يجوز اضرار الغير بدفع الضرر عن نفسه لعل المراد بالتراضي في الاية هو الاختيار لا طيب النفس وح قوله لا يحل مال امرئ الا بطيب
نفسه لا يدل على شرطيته لانه يدل على توقف حلية كل مال الغير ما دام كونه مالا للغير على طيب النفس من المالك فيخرج بعد البيع عن
كونه مالا للغير هو من الت فيما ذكرنا ظهر دفع ما اورده المح الثاني في المقام من ان الاكراه لا يتصور في العقود التابعة للقصد
لان القصد امر قلبي لا يتطرقه الاكراه بعد فتح باب التورية وصرف القصد الى جهة اخرى وح لا اندفاع ان العقد على ضربين بنكر الانشاء
في العقود ويرى اختصاص مداليلها بالرضا وطيب النفس عبارة عن اللفظ الكاشف عنه او الرضا المنكشف باللفظ وعلى التقديرين فقصد المعنى
فيها عبارة عن ذكر اللفظ لاظهار الرضا وطيب النفس ولو لم يكن موجودا في النفس فلا يعتبر في الكاشف الفعلية بل الشأنية كافية فالمكره قد
اظهر ما من شانه الكشف عن الرضا ومن البين ان قصد المعنى بهذا المعنى قابل للجبر والاكراه ولا يحتاج ح الى الجواب عنه بوجوه غير نقية
عن الاشكال كما ظهر ان الاختيار شرط لنفوذ التصرف والصحة الفعلية لا التحقق لان عقد المكره جامع لجميع الشرائط المفوضة من
قصد اللفظ وقصد المعنى اعني اظهار اللفظ الكاشف عن الرضا وان لم يكن الرضا موجودا فعلا والمفقود هو طيب النفس المعبر عنه
بقصد وقوع المبادلة في الخارج والاستقلال لانه ايضا من شرائط نفوذ التصرف بل هو من مقتضيات مالكية الشخص بذاته بحيث
لا يحتاج الى البرهان بل الذكر ولذا لم يذكره احد من الشروط طوال الله العالم **قوله** الا ان مجرد الاستشهاد الخ قال بعض
سلمه الله ان السؤال متضمن لامرين احدهما الحلف على النتيجة والثاني الاكراه على الحلف فاعرض الامام عليه السلام عن الجواب بطلان
الحلف عليها تقية وانما اجاب ببطلانه مترتب الاثر على الاكراه مستشهدا بقوله رفع ما فالحكم وان كان واقعيا الا ان التعليل
بهذا في التقية وهو في الحقيقة جدل في مقابل الخصم واثبات للمدعى بقدمة مسلمة عنده ومن البين ان الجدل لا يكشف عن حقيقة الدعوى
فضلا عن كونه كاشفا عن المراد الواقعي عن الحديث هو رفع جميع الاثار وفيه ان الجدل في العمليات وان لم يكشف عن حقيقة المدعى
الا انه لشمولها لمرتك لان بابه مسدود في باب الالفاظ التي نظر العرف فيها كان مرجعا اذ تفسير المدعي في باب الدلالات عين ما
عين ما يفهمه العرف فاذا كان الحكم واقعيا ودليله لفظيا يكون كلاهما حقا ولو بما فهمه العرف وح فيكون كاشفا عما وضاهد
اذا قلنا ببطلان الحلف على الصدقة كالطلاق اذ لو كان بطلانه من جهة الاكراه كما كان بطلان الطلاق والعتاق منه ومن الحلف
على النتيجة لم يكن للسائل في الجواب من باب التقية بل هو تعليل بعلة مشتركة بين الثلثة وهو الاكراه كيف لو اجاب ببطلان
الحلف على النتيجة لم يكن شاملا للصدقة اذ المفروض عدم بطلان الحلف عليها فافهم **قوله** ثم انه يظهر الخ قد عرفت ان لا
قد يبلغ حدا يوجب عدم القصد الى المدلول اي الحالة النافية للنفس حين ايقاع العقد عند من يقول بان مداليل العقود هو
الانشاء الذي من قبيل الافعال وهو عندنا كما عرفت عبارة عن اظهار اللفظ الكاشف عن الرضا وعلى اي تقدير لا يجر التكلم
الى ذلك الا اذا بلغ اكراهه حد الالجاء بحيث يوجب فقدان الالتفات وسلب الشعور ونحوه اكثر عبارات لك ومع ان المكره غير قاصد
للانشاء وحمل كلمات الاصحاب هو هذا القسم من المكره ولما راى المص هذا منافيا لجلالة شانهم وعدم مطابقة كلمات الاصحاب التجأ
الى تاويله بان مرادهم من عدم قصد المدلول عدم القصد الى وقوع مدلوله في الخارج وهذا توجيه حسن يمكن المصير اليه بملاحظة ما ذكره
من الادلة والاحكام والنظائر كما ذكره المص ولكنه قد اخطأ في تعيين المدلول بالنسبة الى نسبة لان مداليل العقود ليس الا الرضا
وطيب النفس ومن هنا يمكن ان يقال بانهم اجادوا في اختصاص مداليلها بالرضا ومرادهم بعدم القصد الى المدلول عدم الطيب والرضا
وتعبيرهم عن المدلول بالانشاء لا يدل على اعترافهم بانشاء اخر مدلول بين غير الطيب والرضا كيف وهو مبني على الكلام النفسي ومن
ومن قال به فقد وقع فيه من حيث لا يشعر نعم لو كان مرادهم عدم القصد الى مدلوله فهو ليس بجيد اذ المراد به ح ليس الا المهاد
الكاشف عنه وهو حاصل في عقد المكره فيتبين ان يكون مرادهم من هذه العبارة ان المكره فاقد للطيب والرضا ومرجع هذا الى
ما ذكره المص من عدم القصد الى وقوع مدلوله في الخارج ولهذا صار المص فيه حيث فهم من كلامهم انهم انحصر في المدلول
بالطيب فسر كلامهم به وان لم يصح فرض الانشاء فهذا ليل المعقود غير الطيب لعله غفل عن الكلام النفسي كما غفل عنه من قال
الطلب غير الارادة وهو منهم كما اوضحناه في الاصول والعجب من بعض من لا خبرة له بالسنة اهل العلم قد بالغ في تشكيك ان
مرادهم منه عدم القصد الى الانشاء ولم من عبارات لك وس ومع صد والرياض ما لا يخفى اظهار للرد على المص ولم

ينفران بجز بنظره وبالعبارة في قصد الانشاء لا يثبت فساد ما ذكره المص من ان مرادهم عدم القصد الى وقوع المضمون الى مرجعه عدم الرضا
في الخارج المص التفت الى انهم بحسب مدلوله بالرضا وذهبوا الى انه غير قاصد له ولما راى في نفسه اخرى في العقود وحمله مدا الا انما غير الرضا
وحمد كلامهم بانهم ارادوا منه فقد الرضا في عقد المكره الذي هو المناط في نفوذ التصرف المعبر عنه بالصحة الفعلية وان كان لا بد له
من الاغراض على المص اظهارا للمفصل فما ذكرنا من ابتناء الانشاء على الكلام النفسي ولعل ما ذكروه واقف له فلان عموم من راى فرقا
جليا بين قصد الانشاء والمدلول وبين قصد وقوع المدلول في الخارج كيف وليس في ذهن المتكلم حين العقد الا اعتقاد النفع في
ايجاد البيع ولمكان هذا الايراد مسببا عن مصلحة اخرى يلزمه هذا القصد الارادة حالة اخرى تسمى بالطيب والرضا لا انه
من لوازمها اذا لم يكن مكرها فتحقق ح انه قصد البيع وقصد المدلول اي اظهر ما دل على رضائه به واراد وقوعه في الخارج اي رضي به وان
كان مكرها كان الارادة اعني اعتقاد النفع في البيع ولو لدفع الضرر موجودا من غير ان يكون لا نسه الرضا وتبوانه قصد البيع وقصد
مدلوله اي اظهر الكاشف ولكن ما اراد وقوعه اي ما رضي بوقوعه فما ذكرنا مما لا يخفى على من له ادنى دربة وشعور وعلى ما ذكرنا
يندفع اشكال اللحوق الثاني في صحة عقد المكره بعد الاجازة بواسطة انتفاء القصد الى المدلول ولا يمكن تاثير القصد المتاخر اذ المكره
بالمعنى الذي ذكرنا قاصد له حين العقد غاية الامر عدم فعلية الرضا فيجبر بالاجازة وانا الباء على ما في التهذيب بمنع عدم تاثير القصد المتا
وهذا ايضا يؤيد ما ذكرنا ان مرادهم من عدم القصد الى المدلول انتفاء الرضا به ويندفع ايضا اشكال انها حينئذ في المسئلة اخذا من
الحج الثاني نعم عدم الذي ذكرنا في نفوذ العقود بعد فقدان قصد العقد به وان الاكحال الهازل والمجنون وان تعقبه الاجازة لا ينفع في الصحة
والا لاجزى في الهازل ايضا ما عرفت من ان المكره ايضا قاصد الانشاء اي اظهار ما يكشف عنه وان لم يرد مدلوله من العقد
فيجبر بالرضا بعد ذلك لا دليل على اعتبار مقارنته له كما في الفضولي لوجود جميع اركان العقد غير الرضا واما الهازل والمجنون
والسكران فالمفقود في عقودهم اصل الارادة اعني قصد البيع اعني المبادلة وان تعلق ارادتهم بذكر مجرد اللفظ الكاشف عن الرضاء
ومجرد ذلك لا يكفي في عقلية العقد نعم هنا سؤال الفرق بين عقد المكره المبحوث عنه منها هو مثل المقام في اشتمال العقد على كل
جميع ما يعتبر فيه غير الرضا والطيب كبيع المال لكونه مكرها على مقدماته او لدفع الجوع والحاجة واشباههما من الموارد التي البيع
فيها صحيح مع كون الفعل مكروها بالذات وان كان محبوبا بالعرض لدفع الجوع والحاجة والكراهة وكذا المقام وهذا الاشكال
سيما الانكار بعض شرطية الرضا في صحة العقود ولا ينافى ان المراد من الرضا هو الاختيار ثم ايد ذلك بما ذكره اهل الشروط ثم وجه
عقد المكره بفقد شرط الاستقلال الذي هو من مقتضيات مالكية الشخص يمكن دفعه بان صدر الفعل وان كان لا بد له جهة محبوبية عند
الفاعل كدفع الجوع والضرر ونحوهما الا ان هذا الضرر اذا فرض توجهه الى الفاعل من قبل الغير كان الفعل مكرها ان الشرع
الذي حصل عند الفاعل بالمعنى عند العرف ومنزلة العدم كان الكراهة التي يحصل للفاعل بالنسبة الى ذات الفعل اذا كان
له من عند نفسه مثل الجوع ونحوه ملغاة في نظرهم فيقال عرفا ان الفعل صدر عن طيب نفسه كما يقال هنا انه صدر لا عن طيب
الا انه فلا داعي على حملها على الاختيار واما عد ذكر الفقهاء له عن الشروط وعدهم الاختيار منها وتفريع عقد المكره عليه فبان
الغير بنظر العرف يعد كونه على الرضا من قبل نفسه لا ما كان مستندا الى فعل الغير بالعرض على الكراهة المسببة عن فعل الغير لما
عرفت من اختلاف العرف في طرفي الرضا والكراهة في المقامين وح كان الاغناء عن ذكر الرضا يحصل بذكر الاختيار لدلالة هذه اللفظة
على ما ذكرنا بوجه بليغ فانهم فالرضا الذي هو شرط للصحة بعد ملاحظة العرف هو استقلاله في ايجاد الفعل واختياره بنفسه بعد
ملاحظة الجهات وهذا يجتمع مع كراهة النفس في الفعل وليس مرادهم من الرضا مجرد المحبوبية ولا من الكراهة مطلق المبغوضية
حتى يرد ان بعض العقود المجمع على صحتها فاقد لهذا والكره هو بعينه لشرط الاستقلال الذي اعترف به من المص الاشارة اليه
قوله ويعتبر في وقوع اه ولقد اجاد المص في عد الامور الثلثة من شروط تحقق مفهوم الاكراه الا انه معتبر من الخارج اذ المعتبر في
مفهومه القهر والاجبار بحيث يخرج الفاعل عن الاختيار وينسب الفعل الى المكره لا بارادته واختياره ومن البين عدم تحقق الاجبار
بهذه الامور المذكورة نعم ما ذكره ونافي الغير من عنوان الضرر بالنفس والمال والعرض ليس بجيد لان المعتبر في تحقق الاكراه هنا الكراهة
في نظر الفاعل لا الشارع لان النسبة بين الكراهتين عموم من وجه اذ قد يكون الشئ اهم عند الشرع كحفظ النفس والعرض والمال
المحترم بحيث لا يرضى بذلك مع حكمه كما في التيمم وامرها بالترك وان لم يكن اهم عند المالك لكونه مليا او كان دفاعا عن عرضه
ماله وقد يكون بالعكس والمعتبر هو الاهمية في نظر المكلف لا الشرع وح فلا وجه لما ذكره لانه قد يكون راضيا بترتب تلك الامور وقد يكون
اهم من الفعل المكره عليه بحيث يترجح في نظره تلك المضار وح فلا يتوقف صدق الاكراه وعدم الطيب على ان يترتب المتوعد عليه بل يكفي كونه

اولا نفي به على العقود تحقق امد البلد المعقود بالرضا الا انها ما يكشف عنه ٤

ما يفوت عليه باهم في نظره مختار المعاملة فهو اعلى شئ لا يفوته فلذلك الامر انما المدار في اغراض الناس هو الرجوع الى ما هو اهم عندهم فاذا
تعارض عندهم مصلحتين واكره على دفع اليد عن احدهما وامكنه الفرار عن ذلك برفع اليد عن المصلحة الاخرى وكانت هذه المصلحة اهم عنده
فاذا ترك المكره عليه باختياره حذرا لا يفوته هذه المصلحة لم يخرج الفعل بذلك عن كونه مكرها ومن هنا ظهر انما هو المناط في رفع الحكم
الشرعي في باب التيمم من الضرر بالنفس والمال والعرض ليس هنا المناط لصدق الاكراه في المقام ان المناط هنا فقد الرضا وطيب النفس وقد عرفت
عدم توقفه على ترتب الضرر على المتوعد عليه بل يحصل بحمل الفاعل على امر كان غيره اهم في نظره بخلاف مقام رفع الحكم فان المعتبر هناك بالاهم
في نظره بخلاف مقام رفع الحكم فان العبرة هناك بالاهمية في نظر الشارع وقد علمنا ان دفع ضرر العباد اهم في نظر الشارع من مصالح
الاحكام فكان اللازم هو رفع الاحكام لدفع الضرر عنهم اللهم الا ان يقال ان اعتبار الضرر من باب كشفه عن عدم الرضا اذ العاقل
يفر عن الضرر وملزوم بدفعه بخلاف ساير الاغراض فان ارتكاب شئ لها ما يحق عند المرتبة الداعي النفسانية الا ان يعلم من الخارج
انه ليس كذلك بل تقبل المضار **قوله** ثم انه هل يعتبر اه اقول لا اشكال في تحقق مفهوم الاكراه مع الامكان عن التورية اذ المدار
في المقام على تحقق الجبر وعدم الرضا والتمكن عن التورية لا يرفع الجبر لان التخلص عن الاكراه شيئا عن فعل ما بناء في غرض المكره بالكسر ومن البين
انه انما اكره على جلو العقد لا على الصحيح منه لان الصحة والفساد لخروجهما عن قدرته ليسا قابلين للاكراه ومن الواضح ان العدول
اليها الا بنا في غرض كامل المعروف من انه لو حمله الا على مجرد العقد لا على الصحيح منه فلا يتصور في العدول نفع الا العدول من الصحيح الى الفا
والمفروض انه كاره في قصده لو قصد فكراهته وكونه لا عن طيب في الفساد فالعدول منه الى التورية في الحقيقة يحصل للحاكم
فاختياره مع التمكن منها ليس رضاء منه ولا يكشف اختياره بخلافه عن الرضا باصل الفعل كما في الفساد ولا مانع فان
الى التورية انه هو سبب للفساد بل هو عدول عن الفساد الى الفساد ولذا لو قصد البيع فاوقعه مغيبا مع قدرته على ايقاعه بوجه
كان مكرها ايضا وحكموا بالفساد بل القول ان التورية في الكلام التي يعتبر عدمها امكانها في تحقق الاكراه مبنى على الالتزام بالكلام
النفسي لانها عندهم عبارة عن استعمال اللفظ وارادة خلاف الظاهر مجردا عن القرينة وح ان قلنا عند الاخبار بقيام زيد مثلا
بامكان ايجاد نسبة تصديقية في الذهن بين القيام وعمرو وامكن ان يقال انه لا بد عند قوله زيد قائم ارادة تلك النسبة المذكورة ليصلح
عدوله عما وضع له اللفظ الى خلاف ظاهره من دون نصب قرينة ولكن هذا عين الكلام النفسي الذي يقول به الاشاعرة ويجعلون صدق الكلام
وكذبه باعتبار مطابقته للواقع وان لم نقل بذلك فلا يتصور الا تصور قيام بكر ونحوه من القضايا المعلومة عند ذكر الاخبار بقيام زيد
ومثل هذا التصور كونه من مقولة الكلام كما لا دخل له في اتصاف الكلام بالصدق والكذب لانهما كالكلام من مقولة التصديق كذلك لا دخل
في اتصاف الكلام بالصدق والكذب لانهما كالكلام من مقولة التصديق كذلك لا دخل له في صحة العقد وفساده وخروجه عن الايجاب الى
الاختيار وطيب النفس اترى ان من اكره على بيع الكتاب او تصور حين قوله بعت الكتاب الفرس كان مجرد تصوره موجبا لانقلاب
عقد الصحيح الى الفاسد وانتقال حالته من الاكراه الى الرضا وكيف كان فلا ارى للتورية سبيلا في صيرورة المكره مختارا والساخط راضيا
فاعتبار عدم امكانها في تحقق مفهوم الاكراه من الاغاليط الواضحة والعجب من بعض من لا انزله بلسان اهل التحقيق بعد ان بنى على
ان فساد عقد المكره من جهة عدم استقلال الفاعل رجع عليه اعتبار عدم امكانها في تحققه زعما انه لا يكون مكرها في الفعل اذا
لم يكن مختارا فيه اي لم يكن قاصدا بنفسه مع امكانها بناء على عدم قصد الانشاء والتفاته الى عدم كونه ملزما بالقصد بكون القصد
الانشائي انما باختياره ومستندا الى نفسه فانت خبير بان المناط في فساد عقد المكره اما فقد الرضا او الاستقلال وعلى ايهما فالتورية
اي عدم قصد الانشاء لا يجعله راضيا ومختارا مع انه لا يرى لقصد الانشاء مفهوما محصلا على القول بانضمام الحل المعقود
بالرضا الا الاظهار الكاشف عنه ولا معنى لعدمه الا عدم الاظهار الكاشف عن التكلم وان اراد منه معنى اخر لا يرجع فضلا الى
ما ذكرنا فنحن منفردون عن تصوره بل هو من شعب الكلام النفسي ان ارادة منه عدم ارادة البيع فقد ذكرنا ان انتفاء النفع به
لدفع الضرر قهري بقهر الجوارح على التكلم قهرا فاذا ادى لما ذكره فهو ما محصلا على ما ذكرنا بحمل النصوص والفتاوى على ظهورها
على القاعدة **قوله** وربما يستظهر اه قيل عليه ان المراد بالاكراه هنا هو المعنى اللغوي اعني ما كان موجبا لصدور اللفظ
دون قصد الانشاء لا ما هو مصطلح الفقهاء اعني المجبور والمقهور في مقابل المختار وعدم اعتبار المقهورية والعجز عن
التفصي هنا لا يستلزم عدم اعتبارهما في المكره عند الفقهاء بل خلافا للمتبين والمناط فان مناط البطلان عند
الفقهاء عدم الاختيار والاستقلال وفيما ادعيه من الروايات عدم قصد الانشاء قلنا لم يثبت للفقهاء في الاكراه اصطلاح
ومرادهم عين المعنى اللغوي ليس هو ما ذكره بل هو على ما عليه كثير من اللغويين القهر على ارتكاب الشئ او الحمل على الفعل كرها

ولذا فسر صاحب الكشاف قوله تعالى لا اكراه فى الدين بالاجبار والقسر وهذا هو المتبادر عرفا لو قيل ان فلانا اكره فلانا نعم يظهر
من بعض اللغويين انه حمل التحمل على الفعل ولا يبعد ان يكون مراده ايضا الحمل الخاص اى الالزام عليه والاولى الاشهر انه مطلق الحمل ولو
بالالتماس على فعل المكروه لا يعد اكراها فى العرف بالجملة فلا ينبغى اعتبار الفهم الاجبارى فيه لغة وهذا عين ما عليه الفقهاء وما
ما ذكره فلم اجد له فى المرشد اللغة والشرع عين ولا اثر فكيف يحمل عليه كلام الامام مع ظهوره فى نفيه كلامه فافهم **قوله**
ولكن الانصاف الخ ما ذكره المصنف من توقف تحقق الاكراه على عدم امكان التخلص بغير التورية موافق للتحقيق لما عرفت من ان التخلص
عن الاكراه عبارة عن تحمل ما يأتى فى غرض المكره بالكسر وحيث ان الاكراه قد وقع على خصوص العقد فلو تمكن عن تركه ابقاء او بالفرار
بحيث لا يصدر منه العقد اصلا وقع لا يقال انه ملجأ فى فعله وانه لا يطيب نفسه لما عرفت ان من شرائط الاكراه قدرة المكره
على ايجاد ما اوعده وهو مع امكان التفصى ليس بقادر على الايذاء فلا يظن الضرر لانه انما يمكن مع امكان التفصى فاختيار المكره
عليه ح باختياره وهذا واضح لا سترة فيه وانما الاشكال فى مقداره والظاهر ان المدار بعد اختلاف التفصى باختلاف الاشخاص
والاحوال والازمنة والامكنة هو ان لا يكون ما يحصل به التفصى شيئا صعبا على المكره من ارتكاب ما اكره عليه الا ان يكون نقصا
بل هو ان يكاد شدة الكراهة لتنفر المكروه بل المناط ان يكون ارتكاب ما يتفصى به اهون من ارتكاب ما اكره عليه بحيث لو دار الامر
بينهما لحمل فعله مقدمة لترك ما اكره عليه فعلم منه ان الثانى المعتبر ما هو نسبة الانتفاع عند الفاعل لا فى نظر الشارع لما عرفت من اختلافه
بالاشخاص ونحوها نعم المعتبر فيما يتفصى به عن الاكراه فى التكليفيات بالاهمية فى نظر الشارع اذ لو كانت المعتبرة هنا ايضا باعتبار المكره
بنظر الفاعل للزم انه لو اكره على شرب الخمر فى مكان يتعلق غرضه بعدم الخروج عنه ديناوية او مطالعة ينبغى على الاهتمام به
القول بجواز ارتكاب الحرام مع ان احدا لا يقول بجواز شرب الخمر له وترك رفع اليد عما اهتم به ولا كان او تو قفا الفرار عن المكان
المكروه منه على الخروج عن المكان المذكور فانه لو اوقعها كان فاسدا لكونه مكرها كما لا يكون كذلك فى الاول بحيث لو
ادعاه لكذبه اهل العرف فالاكراه فى التكليفيات غيره فيها لو صعبا والحاصل ان المعتبر فيما يتفصى به عن الاكراه هو ملاحظة
الاهمية فى نظر الشارع فلا بد ان يلاحظ ان ايهما اشد احتياطا فى نظره فيحمل غيره مقدمة له وانا نحتاج الى صرف المال ما امر به لدفع
الضرر الذى علمنا بان اهتمام الشارع فى دفعه عن العباد اكثر من اهتمامه باحكام مركبة لو كان يحمله تفصيا لزم ان يكون تحمل الضرر
المتوعد عليه نفسه كذلك وهو بديهى الفساد **قوله** الا ان الشارع ينبغى ان الفعل وان كان اختياريا مع امكان التفصى عن التورية
الا ان الشارع ترتب عليها اثار الاكراه تنزيلا فيكون الفعل مكرها عليه حكما لا حقيقة ولبس غرضه ان الاختيار بدله على تحقق
موضوعه ولكن قد عرفت ان الاكراه يتحقق مع امكانها والاخبار ايضا ظاهرة فيه لتعليل رفع اثر الطلاق والعتق
ونحوهما فى غير واحد منها بالكراهة فلا داعى لحملها على التعبد بعد جريها مجرى القاعدة **قوله** لكن الاولى ان يفرق
الخ هذه العبارة لبست فى النسخة الصحيحة الموجودة عندى وقد عثرت فى بعض النسخ بعدها بلغنا انه ما وهم وافقه الا اخر ما
من التحقيق بالتفرقة بين المنقلة ومحصلها ان من شرائط الاكراه الظن او العلم بترتب ما يتوعد عليه او امتناع المكره بالفتح
من البين ان ما يترتب عليه الضرر ليس هو الامتناع الواقعى وان لم يعلم به المكره بالكسر بل المبنى اعتقاده بامتناعه او اعتقاد
المكره بامتناعه فاصلا وان ورى المكره فى عبارته فالظن بترتب الضرر موجود ولو مع التورية فيتحقق الاكراه لانه ح لا يقدر
على اتيان خلاف ما اراده المكره بالكسر وهو الاكراه على ايقاع العقد غاية الامر عدله الى الفاسد بالتورية وعدم عدله
لا يوجب وقوع العقد محتاجا الى الكتابة عنده وفساد فى نفسه كما عرفت بخلافه ما لو تمكن بغيرها كالفرار فانه قادر على الاتيان بخلاف ما
اكره عليه من غير ان يكون ظانا بترتب الضرر فانتفى الاكراه **قوله** ثم ان ما ذكرنا الا انه ليس مراده منه الفرق بين حقيقة الاكراه
فى المعاملات وبينها فى التكليفيات اذ اعتبار عدم امكان التفصى فى حقيقته فى الثانى دون الاول حتى يقال انه حقيقة واحدة
وليس له معنيان بل غرضه بعد اعتبار عدم امكان التفصى فى حقيقته فى الجملة الاشارة الى انه ما يمكن به التفصى يختلف باختلاف الحالات و
الاشخاص والامكنة والازمنة وربما يكون التمكن على الايجاد بعض ما امكن منافيا للاكراه ومن هذا انه كالتمكن على ايجاد الصلح
عنه وربما لا يكون كذلك كالمثال الذى ذكره من ان من كان قاعدا ثم اشار الى اختلاف مناط رفع الاثر فى المقامين فمجرد
الاكراه وعدم طيب النفس كاف فى رفع اثر المعاملة لما ثبت من اشتراط الطيب ولا يكفى هذا المقدار فى رفع الحكم التكليفى بل
المناط فيه صدق رفع الضرر والوجه فيه ما اشرنا اليه سابقا من ان المعتبر فيما امكن به التفصى يكون ارتكاب ما يتفصى به اهون من ارتكاب ما يتوعد
عليه ح يجب ان يكون المناط فى المعاملات بالاهونية فى نظر الفاعل وفى الاحكام بنظر الشارع ولهن الاحكام فى نظر ما هو من رفع الضرر بل

بالتورية مع تمكنه منها

البدعنها فى نظره اهون من دفعه لما علمنا من ان دفع ضرر العباد اهم فى نظر الشارع من مصالح الاحكام وهذا واضح بعد ملاحظة بنائه صلى
وسلم ان لا تغتر بظاهر بعض عباراته والحاصل انك قد عرفت ان للاكراه مراتب يكفى فى رفع اثر المعاملة تحقق ادنى مراتبه وهو المجد
الموجب لفقد الطيب والرضا ولا يكفى هذا المقدار فى رفع الاحكام بل لا بد من بلوغه فيه الى حد الاضطرار وهذا بعض مراتبه لان
عدم امكان التفصى شرط فى تحقق مفهوم الاكراه فى الاحكام دون المعاملات حتى يكون للاكراه معنيان مختلفان كما توهمه بعض
الفضلاء بل هو شرط فى تحقق مفهوم كل مرتبة من مراتبه ولكن بعض مراتبه الذى يرفع اثر المعاملة لا يرفع الحرمات **قوله** ثم هذا
الفرد مما ذكره لا يخفى ان الاكراه على الجنس فى الحقيقة اكراه على ايجاده فى ضمن الخصوصية بل الاكراه على الفرد انما يكون بالاكراه
على الجنس ولا يلزم فى تحقق الاكراه على الفرد تحققه بالنسبة الى جميع خصوصياته والا لم يتحقق اكراه اصلا وح فلا تصح الاختيار
فى الفرد مع كون الجنس مكرها عليه اما مثال شرب الخمر فعدم ارتفاع الحرمة من جهة عدم تحقق الاضطرار الذى كان مناطا لرفعها
لا لعدم تحقق الاكراه فى الخصوصية واما مثال الاكراه على الصحيح والفاسد والبيع او ابقاء مال المستحق فلعدم تحقق الاكراه
بالنسبة الى البيع من جهة امكان التفصى باختيار الفاسد وابقاء المال المستحق لان الاكراه لا يؤثر فيهما من جهة عدم اشتراط
الاختيار فيهما وان شئت قلت ان الاكراه لا يتحقق فى الفاسد لتخيره بينه وبين الصحيح بتخيره بين البيع وتعذر فلا اكراه ح واما الابقاء
فالاكراه يتحقق الا انه غير مؤثر لعدم اشتراط الاختيار فيه والحاصل ان اختياره للبيع ليس للفرار عن بدله العرضى مثليه لعدم
كون ابقاء المال المستحق وايقاع الفاسد ضررا عليه هذا ويمكن ان يقال انه ليس غرضه اثبات الاختيار فى الخصوصية بل غرضه
بعد الاكراه على الجنس التفصيل فى الاثار ودعوى ترتب اثار الخصوصية لو كان لها اثر دون اثر الجنس وهو كما ترى لان اثر الخصوصية
انما يترتب لو لم يكن الاختيار شرطا فيه والا فيعارضه كون الخصوصية مكرها عليها فلا معنى لترتبها وكيف كان فلا ادرى لما ذكره
للتفصيل فى الخصوصية وجها صحيحا **قوله** فى كون كل منهما الخ والوجه فيه ان مناط صدق الاكراه هو ايجاد الفعل لا عن استقلال
وطيب بل كان بسبب ايجاده دفع شر المكره وهو موجود فى المقام نعم يعتبر فى تحقق الغرض المعتبر فى صدق الاكراه الظن بعكاء ما
يترتب على الفعل انا اعتبرنا الظن فى صدقه واما اذا اعتبرنا مطلق الخوف فليس ببعيد كما صرح به بعضهم فيكفى هذا عدم العلم
باقدام الاخر فافهم **قوله** فتأمل كتب الاستاد الشريف دام ظله بقاءه انه اشارة الى جهة مسامحة العقلاء وبناء الناس
على حمل الافعال الغير الاختيارية على كونها عن قصد ولو سلم ظهور حال المتكلم الشاعر فى قصد المعنى مط فاعتبار هذا الظهور
عند العقلاء في معرض المنع لامكان اختصاص اعتباره عندهم بما اذا كان مختارا زيادة على كونه شاعرا فافهم **قوله** ثم ان
مرجع ذلك الخ قد عرفت ان التورية ايضا لا يخرج الفاعل عن موضوع الاكراه بل لو ورى ايضا لكان جميع اركان العقد
القصد الى المدلول موجودا ان منشئا كما عرفت ظهارا والرضا والتورية فى الحقيقة تصوير لقضية اخرى معلومة عند فاعلها
قوله الا ان تحقق الاكراه فيه الخ لعل جهة فى التأنية ان التوطين بالحكم لجهله به غير التوطين على الفعل فهو لا يطيب
به لو علم به فهو مضطر عنه لا عن طيب استقلال وكذا الاولى فانه لا يطيب به لو علم بان التخلص يحصل بدون القصد ايضا
قوله ويؤيده الخ ان ما يدل على اصل المسئلة وهى الصحة بعد الاجازة فافهم **قوله** اولا الخ وان شئت قلت هذا بان الرواية
فى مقام الامتنان وهو يحصل بنفى الالزام عن المكره واما اخراج العقد عن قابلية مط فلا امتنان فيه اذ فيها يكون الامتنان
بابكال الامر اليه فى الامضاء والابطال وظاهر العبارة غير هذا الوجه فتدبر **قوله** اللهم الا ان يقال الخ لا يقال ان
كل واحد من الحديث وادلة الطيب يعرض الاخر فى كونهما متعرضين لحال العقود فلم خصصتها اولا بها ثم لاحظت النسبة بينها
وبين الحديث فلا بد من ملاحظتها معهما دفعة وتخصيصها بادلة الطيب بالحقة لا يجدى به مط سيقع الرضا المتقدم والمقارن
بالعقد والمتأخر بالرضا فيخرج ح ما لم يتعقبه الرضا الاختلاف بينهما فى نظرى الحكومة والتخصيص وهذا لا ينفع بعد كون الحكومة
ايضا تخصيصا الا انا نقول حيث تقديم التخصيص بادلة الطيب ان حديث الرفع مسوق لبيان دفع الاثار الشرعية الثابتة
للاشياء بحيث لولاه لكانت ثابتة حين حملها وقد مر ان نفس العقد من حيث هو لا اثر له بل اثره موقوف على الرضا فما
سبقه القضاء لا يتعلق به الاكراه كما ان ما اكره لا اثر له حتى يرتفع والحاصل ان حكومته عليها بعد انضمام جميع
الشروط حتى الرضا ليكون ذا اثر يرتفع به فاذن لا بد من التخصيص بادلة الطيب لا ان لذات العقد الا ان يقال انها
ايضا اثر مجعول لكون العقد جزءا للعقد المرضى به وللجزء قسط من الاثر المجعول للكل وان لم نقل بجعل الجزئية وح
يرتفع هذا الاثر الناقص به كما يرتفع به الاثر التام بل لو لوحظ العقد فى نفسه لم يكن الاثر ناقصا فالنقص انما

هو بملاحظة المجموع واما نفس الجزء فاثر التام هو منه الاثر الناقص بالنسبة الى المجموع فيه تفح ح بير و بر نبه المصنف ايضا الان يقال ان دلالة الاكراه الخ **قوله** فتامل الخ كتب الاستاذ الشريف ادام الله حراسته انه اشارة الى ان هذا التوجيه لا ينبغي على القول بالكشف لان معنا استقلال العقد في التاثير وعدم توقفه على شيء آخر حتى نعقبه الرضاء اذ لو كان متوقفا عليه التاثير لكان متوقفا على الرضا المتاخر ايضا … عدم استناد مرتهنه التعقب لا بالرضا المتاخر فهو جزء مقوم للشرط المذكور الذي هو مقوم للمؤثر فيكون هو اى الرضا ايضا جزء مقوما للناقل وهو معنى كونه ناقلا فافهم **قوله** ومن شروط المتعاقد اذن السيد الكلام انما هو … ملكية العبد للغير من حيث كونه مملوكا اهل هو مانع عن نفوذ تصرفه ام لا لا في عصيان العبد مولاه من حيث تصرفه في لسانه لانه ماله بغير اذنه ولا من حيث عدم كونه مالكا لشيء حتى يكون عدم صحته لانه اجنبي كالفضولي او لكونه محجورا عليه في التصرف على القول بملكه كالسفيه والمفلس والحاصل انه يعتبر في عقده كسائر افعاله الغير المضرة به اذن سيده وامضائه فلا يجوز بدون اذنه ورضائه **قوله** عبدا مملوكا الخ الظاهر ان قوله لا يقدر صفة موضحة للعبد ليس للاحتراز لانه ح كبيرة ينقسم الى قسمين فلا وجه لذكره بل الغرض بيان عدم الاستواء بين من يقدر ومن لا يقدر ولذا شبه الاصنام في بعض التفاسير بالعبد الذي من صفته كذا وكذا بل مقتضى كونه مملوكا كون عدم القدرة من لوازمه الذاتية له اذ مملوكية الرقبة بلا نزاع تبعية افعاله وعدم استقلاله فيها والمراد بعدم القدرة عدم ترتب الاثر على افعاله والا فالاحكام مرتب على افعاله ولذا يجب عليه الغسل بالجنابة ونحوه قوله من نعماء رزقا حسنا الخ لا يدل على … عدم القدرة بالمال المباين بل ذكره لاثبات كمال المقدرة انه لا يقدر على انفاق ما رزق سرا وجهرا كما يقدر غيره على ذلك فافهم **قوله** وعن الفقيه الخ الظاهر من عدم القدرة بقرينة الرواية نفيها من حيث هي بحيث يكون مستقلا في امره بشيء وينافيه تحققه باذن المولى اذ … عليه ما ذكرناه من قبله لا بنفسه **قوله** فيجب الاخذ الخ لرجوع الشك الى التخصيص الزائد لان خروج العقد المتعقب مشكوك من اول الامر لا انه خرج في زمان ثم يشك في دخوله حتى يستصحب حكم المخصص ويحكم على التام بل لو سلم فالمرجع هنا العموم الاحوالي لا الاستصحاب واما الاشكال بان الاجازة لا تخصص كيف يؤثر في العقد السابق فهو مشترك بينه وبين الفضولي ح بناء نفيه **قوله** مع ان تعليل الخ بل هو ايضا مشعر على كونه عاقدا بنفسه اذ لو عقد له غيره لم يصح منه الا الاذن وهو ليس بمعصية عرفا بل الرواية دالة على حد قابلية الرضا في صحة العقد لكونه قابلا للتدارك لا مانعية العصيان اذ الرضا بما وقع كان لا يكون الا عفوا للمعصية لا قلبها عما وقع عليه بل هو باق فدائما **قوله** فهو وجوه الوفاء الخ لا يخفى ان الاستدلال بالاية لكفاية الرضا مبني على ان يكون المراد وجوب الوفاء على كل احد بكل عهد وقع ومنه المالك ويلزمه جرا بل المراد ما من يترتب عليه اثاره الاتراك كالتسلم والانتقال وليس هو الا المالك ومن هو بمثابته كالوكلاء والاولياء بل المراد وفاء المالك ومن هو بمثابته العقد الذي … لا من كل … حصل الاستناد والاستقلال الذي هو من شرائط تاثير العقد بحصول الاستناد وصيرورته عقدا له يجزيه الرضا من دون … بالكاشف القولي او الفعلي غير معلوم لو لم يعلم عدمه هذا المقدار كاف في سقوط الاستدلال بعد اعتبار العلم بالاستناد وقد اخطأ من ادعى ان المراد من الاية وفاء كل احد بكل عقد … المالك لكل احد كما يعلم عن ملاك امثال التراكيب مثل قوله تعالى والموفون بعهدهم اذا عاهدوا واوفوا بالنذر ونحوه لوضوح ظهورها في وفاء العاهد والناذر في عهده ونفسه لا غيرهما … يقال على اية التجارة لظهورها في ان جواز الاكل متسبب عن تجارة التاجر المسبب عن رضاه ولا يستند تجارة على عقد الغير الى المقرون برضا الا ان مدعى المنافع في النشر والاكتفاء ما في الملابسة بها او بدعوى ظهورها في كفاية تجارة مطلق التاجر … الكاشف لكونها مقرونة برضا واما حديث الحل فربما يقال ان غاية مدلوله توقف الحل على الطيبة لا كونه سببا تاما له فلا نظر فيه لقوله لا صلاة الا بطهور ولا عمل الا بنية ونحوهما مما سيق لبيان اصل الشرطية الا ان يدعى ان الحديث مسوق لبيان ما تعين من مال الغير من حيث نفسه … عن جواز التصرف وحرمته … فيه انها ترفع بالطيب معناه انه سبيل فمنع تلك الجهة وح يستفاد التمام منه لظهوره السببية حال الاطلاق بل العرف لا يستفاد منه الا السببية المطلقة ولذا لو قيل لهم بان مال فلان لا يحل لك الا بطيبه لا يتوقفون بعد الرضا في جواز الاكل ولا يستفهمون عن حكمه اما عدم استفادة التمام من قوله لا صلاة الا عن طهور … الخارج بعد امكان ارادة السببية التامة مع انه يمكن استفادة التمام منها ايضا بحملها على المبالغة ونحوه كما لا يخفى وكلمة لا على نفي امكان تحقق الشيء في الخارج فيثبت بالاستثناء ما يرتفع به الامتناع فالظهور مسبب لاثبات الامكان وليس المراد نفي لوقوع شيء … الاشكال هكذا الا انها سببا … العمل … الا يصح الاثبات الا الصحة والفساد فانها سبب الانتساب لكونه عمله ومن هنا يمكن اثبات كفاية مطلق الرضا بقوله تعالى احل الله البيع حتى لو قلنا بانه لا … على انه من حيث

البيع

البيع ذاتا في مقابل حرمة مهية الربوا من غير ان يكون له اطلاق بالنسبة الى الاجزاء والشرائط نظير قوله الغنم حلال والكلب حرام انه تثبت المحللية الذاتية وعدم المانع من هذه الجهة وبعد ضم الحديث الشريف واثبات ارتفاع الحرمة المعرضية برضا المالك يثبت المطلق اذ المفروض انحصار سبب الشك بكونه ملكا للغير اذ الكلام بعد تسليم استجماع سائر الشرائط وح فاقوائه المعنى في غاية القوة وفي المسئلة مزيد توضيح ان شاء الله تعالى **قوله** وما دل الخ فلعله يقال ان في اعتبار الحضور والسكوت انما العقد كفاية مطلق الرضا … من كاشف غاية الامر الاكتفاء بمطلق الكاشف كالحالي والفعلي من دون اعتبار قول فيه ولو كان غرضه كفاية مجرد الرضا لم يكن في التقييد بالحضور والسكوت فائدة **قوله** ورواية عروة الخ فيه تامل لان البيع من التصرفات العرفية مثل الاكل والهبة ونحوهما اذ ليس المراد منه لفظ العقد حتى يقال انه ليس بتصرف بل هو يتحقق بانشاء مضمون العقد وجعل المبيع ملكا للمشتري والثمن ملكا للبائع والرواية تدل على حليته لو كان مقرونا برضا المالك ولا نفي لحلية البيع الا مضية وسببيته للنقل وليس هذا استعمالا للفظ الحل في اكثر من معنى واحد اعني المعنى في البيع الترخيص الشرعي في الماكولات ونحوها لان لفظ الحل يدل على مطلق الترخيص في مطلق التصرف الا ان تصرف كل شيء بحسبه واختلاف كيفية التصرف لا يوجب تعدد المستعمل فيه نعم يرد عليها انه يحتمل ان يكون عروة قد اشترى الشاة بالذمة لا بعين الدينار كما هو الغالب المتعارف بين الناس وح يخرج عن الفضولي المحرم وحمله على الشراء بعين الموكل او بالعين غير معلوم بل الثاني بعيد لخروجه عن المتعارف فضلا عن السند لا شبهة … فالتمسك بها ساقط حتى في المقامات الاتية نعم قد يدعى في كفاية وقوع الشراء للموكل مع النية كون الداعي هو امره ولا يحتاج الى كونه له ولا يبعد … الداعي بين الشراء وبين تمام الاستدلال بها في المقامين وموجبه فافهم **قوله** لمعاودة البيع الخ ولا يخفى عليك ان ما ذكرنا من الاشكال في التمسك ببعض العمومات من جهة ظهورها في عقد المالكين المتعاقدين شمولها لبيعها او تبينا بلا غرابة هنا اذ لا يعتبر في تحقق الاستناد الى المالك سبق الاذن على العقد بالتوكيل ونحوه بل هو حاصل عرفا بالاجازة المتاخرة نعم ما قرر الاستاذ الشريف دام الله حراسته في التمسك بالعمومات بانصرافها الى العقود المتعارفة وليس الفضولي كذلك ثم اجاب بانه انصراف بدوي ناش من غلبة الوجود وقلة المتعارفة لا انس الاذهان بالغالب كانصراف الانسان الى ذي راس واحد دون ذي راسين في التكاليف الموجهة بقوله يا ايها الناس ونحوها فلا يمنع من الادلة شاهدا على … الى انه يثبت بها دلالة العموم انتهى وهو حسن جدا فتدبر **قوله** والى ما ذكرنا يرجع الخ وجه الرجوع ان غرض المستدل ليس الا ملاحظة الاهلية بالكلية اذ يكفي ذلك في القبول بالعمومات فيكون التمسك بها مقدمة مطوية تركوها لوضوحها وليس مراده الاهلية بمعنى آخر حتى يكون مصادرة لعدم الاحتياج اليه في التمسك بها بل يكفي فيه اثبات كمال العاقد ووقوع العقد على ما هو متمول مملوك اذ لم يبق ح الا الشك في اشتراط المباشرة بنفسه او بوكيله او مقارنة الرضاء للعقد وكلها مدفوعة باصالة العموم والاطلاق فلا مصادرة ح في البين **قوله** وقد اشتهر التمسك الخ محل الاستشهاد شراء الشاتين مع ان الظاهر انه لم يكن مأذونا الا في واحدة كما هو قضية التكبير في شاة وبيعه احديهما ثانيا ولم … الاستاذ العلامة ادام الله حراسته في دلالة الرواية حتى على القول بخروج ما اقترن برضا المالك من دون اذن وتوكيل واجازة عن الفضولي واجاب في كون صحة الفضولي على القاعدة بحيث لا يحتاج الى الدليل نعم ان الرضا اعم من الفعلي والتقديري الذي منه الفحوى وشاهد الحال وما من عقد فضولي الا وهو مقرون بالرضاء التقديري حتى ما كان مسبوقا بالنهي والا لم يجز بعد الاطلاع والاجازة كاشفة عن الرضاء السابق تقديرا مع عدم الفرق فيما يستفاد من الرضاء من الشرع بين المستفاد من الاذن الصريح او من الفحوى او عن شاهد الحال بعد البيان دفع ما اورد عليه من ان بيع الشاة بعدما كان مقرونا برضا النبي ص وكونه من الفضولي غير واضح وجه الدفع ان علم عروة برضائه ص انما كان من شاهد الحال او الفحوى لعله … ما يستفاد منه الرضاء سابقا فاذا كان مفاده رضا المالك كافيا في صحته وخروجه عن الفضولي لوجب الالتزام بصحة حتى ما لو سبق النهي عنه لانه بعد الاجازة يستكشف الرضا السابق ولو لم يكن المالك ملتفتا الى البيع لكن المعلوم بشهادة الحال لا يحتاج ان يكون مشعورا به بل وجوده الواقعي لو لم يكن معلوما كاف في المعاملات اذ الدليل لم يقم على ازيد من اعتبار رضا المالك العلم به حتى يقال انه معلوم لعدم او غير معلوم في صورة سبق النهي ثم بعضه العلم به في العبادات باحد الطرق الثلاثة … الدليل عليه يستراح عن الاحتياج عن كون بيع العروة وشرائه ثانيا مرضيا له ص بتصرفه في الشاة المبتاعة مع ان تصرف الفضولي في المال الحرام … على علمه برضائه ص وجه لا اشتراطه الاجازة كاشفة عن رضائه بعقد عروة ولو لم يكن معلوما له … كفاية وجود الواقعي ثم ذكر احتمال كون الشراء في الذمة ورضه

بقوة

الاستدلال بها

بقوة احتمال كونه بذمة الموكل والتمسك بما عرفت سابقا وقال ان المناقشة الاخيرة مدفوعة بالاصول والظواهر تدلك لعقد اجاب فيما افاد
دالي بما نوى المراد الان وجه اخراج الواقعة الفضولي لم يكن منحصرا باحتمال اقتران شرائه برضا النبي صلى الله عليه وآله حتى يقال بما قال اذ من
المحتمل امتناع صاحب الشاة عن بيع الواحدة فاشترى الاخرى معه لاجل التوصل الى الغرض او انه كان مأذونا في شراء جنس الشاة
لا في شاة واحدة بشرط عدم الزيادة كما هو مقتضى تمكن التوسع على ما هو الاصل فيه وانه كان مأذونا على وجه الاطلاق في كل
ما يراه مصلحة في امر البيع والشراء كما يؤيده ما ذكر انه كان معه الجميع فما تبادر الوكالة في الادنى يقتضي الوكالة في الاعلى
كما عن جمع من الاصحاب حيث قالوا انه لو وكل احد في بيع عبده بمائة فباعه بمائتين وشراء عبده بمائة فاشترى بخمسين ما لم يؤد الى
اختلاف المحل الذي يختلف به الاغراض ومستند هذا الاقتضاء هو الفحوى العقلية فان الوكيل غالبا يرضى بابتياع المعاملة بانقص
عينه ثمنا وح فشراء عروة مستند الى الوكالة بالاولوية واي اصل او ظاهر قام على خلاف تلك الاحتمالات برمتها وكيف كان فلا
نرى للرواية ادنى درجة من الظهور فضلا عن الصراحة التي ادعاها الاستاد العلامة قدس سره **قوله** على جهة المعاطاة
الخ وردة الاستاد بانه بعد المساعدة على انعقاد المعاطاة بوساطة الاجنبي مع تحقق المراضاة بين المتبايعين مع وضوح فساده
كما مر ثم في الشراء الثاني لان التراضي انما يكفي في المعاطاة بعد تحقق التعاطي فقبله لا بيع ولو بالمعاطاة فلا مناص عن اجراء
حكم الفضولي في البيع والشراء الصادرين من عروة وان امضاء المتأخر يصحح العقد المتقدم قلت انا وان سلمناه لزوم تقديم الرضا
على التعاطي في هذا النوع من المعاطاة وعدم علم رضا النبي صلى الله عليه وآله بالبيع الثاني الا بعد وصول الدينار اليه صلى الله عليه وآله فيه ان من يقول بهذا
النوع من المعاطاة لا يفرق بين سبق الرضا على التعاطي ولحوقه وان اراد عدم تحقق التعاطي اصلا نظرا الى ان المفروض وصول
الشاة الى المشتري والدينار اليه صلى الله عليه وآله بوساطة عروة ورضاه صلى الله عليه وآله به فالاولى الاكتفاء بالمناقشة الاولى بل لم يعلم من المراد ايضا
هذا وان قوينا سابقا **قوله** الا ان الانصاف ان ظهور الرواية الخ حاصل ما يظهر من المصنف من اوله الى اخره ان ظهور الرواية في
نفوذ الاجازة بعد الرد مخالف للاجماع مسلم الا انه لا يقدح في الاستدلال اذ الاستدلال ليس بقضائه عليه السلام في القضية الشخصية من الفعل
المجمل لا يمكن التعويل عليه اذا كان مخالفا للقاعدة بل لا بد فيه من التأويل بل الاستدلال بظهور قوله عليه السلام خذ ابنه الذي باعك الوليدة
حتى ينفذ لك البيع قول الباقر عليه السلام في مقام الحكاية لما ادى ذلك سيد الوليدة اجاز البيع فانه لا شبهة في ظهورهما في عدم الاجازة
فيؤخذ به وينحصر ظهور دفعهما في الرد ويحمل على ما ذكره ولعل نظره قده الى ان اجمال الفعل لا يمنع عن الحجية اذا كان ظهوره عيانا
النقل في المدعى اقوى من ظهوره فيما يأتيه بل ولو مع تكافؤ الظهورين اذا كان المنقول صورة الواقعة فاو نقل فعل الامام عليه السلام
حكمه بتأثير الرد بعد الاجازة وكان مخالفا للاجماع فلا بد من التأويل في الرد والاجازة واما لو حكي صورة الواقعة وكان منقولها
تأثير بعد الاجازة يؤخذ باقوى الظهورين فلو كان ظهورها في الاجازة اقوى يعمل به وكذا لو تكافأ لان مدلول
احد منها هنا الخبر لا يصير سببا لسقوط الاخر كما لو فرض اشتماله عليه صريحا بحيث لا يقبل التأويل فما دل على فقدانه
صحة الاجازة لا يرد بسبب ما دل على كونها بعد الرد لاحتمال عدم كونه ردا في الواقع وان زعمه الراوي بل وكذا الحال في النقل
الاجمالي مثل ما لو حكي عنه عليه السلام تصحيح العقد الفضولي بالاجازة بعد الرد فانه نقل امرين احدهما نفوذ الاجازة والثاني عدم تأثير
بعد الرد فيؤخذ بالاول اذ لا مانع عنه ويحمل الثاني لكونه مخالفا للاجماع على الاشتباه في الرد اذا كان الراوي غير الامام
باول وان كان هو الامام ولكن الانصاف ما افاده الاستاد العلامة دام مجده من ان الفقرتين المذكورتين بعد قيام الاجماع
على بطلان الاجازة بعد الرد انما ينبئان على الاقوائية ظهورا فلا مضايقة في الاخذ بظهورها ولكن يمكن ان يقال ان قيام
الاجماع المذكور اوجب سقوطهما عن ظهورهما واجمالهما كالعام الذي لا يجوز التمسك به في مورده فانه يوجب اجماله وعدم
جواز الاخذ به واحتمال علم الامام بكذب سيد الوليدة في دعوى عدم الاذن لا يصلح الظهور المذكور ولا يخرج المورد عن
المحذور بل يابى عنه ضرورة عدم كون الاجازة المذكورة في الرواية ح اجازة لاحقة بالفضولي ودعوى ان احتمال المذكور انما ينافي
ظهورهما في كون اجازة سيد الوليدة من قبيل اجازة الفضولي لا ظهورهما في جواز اجازة المالك مطلقا للفضولي مدفوعة بان
قوله عليه السلام خذ ابنه حتى الخ ظاهر في اجازة سيد الوليدة لا نفوذ الاجازة في عقد فضولي وتوهم ان اتحاد الحكم الشرعي في جميع الوقائع
اوجب استلزام صحة هذه الاجازة صحة جميع الاجازات فدل على قبول الفضولي للاجازة مدفوع بان قوله عليه السلام ح بمنزلة عام غير
معمول به في مورده فيكون مجملا وكذا قول الباقر عليه السلام ولما ما ذكرنا في المتكافئين من الاخذ بما يدل على نفوذ الاجازة والتأويل
او الحمل على اشتباه الراوي في الرد ففيه ان احتمال التأويل او الاشتباه في الرد معارض باحتمالها في الاجازة فكيف يجوز الا

باحدهما فافهم وتأمل **قوله** وربما يستدل ايضا الخ الظاهر ان الاستدلال بالاولوية القطعية فيما نحن فيه تمليك بضع الغير اذا لزم
بالاجازة فتمليك ماله اولى بالعلم من شدة اهتمام الشارع في استعمال الفروج فهو اولى من الاستدلال بما في جواهر الكلام من ان الصداق قد
يتضمن بيعا بان باع الفضولي مال زيد بعمرو بمائة دينار مثلا ثم تزوج له بهذه الدنانير الماخوذة ثمنا زوجة فضوليا فاجازة المالك
عقد النكاح او باع الفضولي مال امرأة بمائة ثم زوجها فضوليا بهذه المائة فاجاز المالك النكاح فان هذا البيع لكونه داخلا
في النكاح الفضولي قابل للاجازة ويصح ويتم في الباقي بالاجماع المركب مع ان الاولوية ان الملازمة بين النكاح والصداق غير ثابتة
فلا ملازمة بين اجازة النكاح والصداق فاجازة الاول لا تدل على صحة الثاني ولو سلم لا تتم صحة النكاح هنا بالاجازة لا انها مقتضية
للصحة لولا المانع وهو موجود هنا وهو اشتمال النكاح على البيع مع ذلك يرد على المتمسك بالاولوية ولو قلنا لان بناء النكاح
على الاحتياط لا ينافي كون عقده اهل شرطا اذ التغليظ في سببه الواقعي للربط له بالاحتياط بل المناسب التوسعة في سببه صونا للفروج
والناس عن الحرام ولذا زيد عليه في ملك اليمين المعتبر نعم التغليظ في طرقه موضوعا او حكما مما يقتضيه الاحتياط فيه فلا بد من
الاحتياط فيه في الشرط عند الشك موضوعا كان او حكما وعدم الاكتفاء بالطرق الظنية واين هذا من التوسعة في سببه وانما
لكونه مبنيا على الاحتياط واليه ينظر جميع ما ورد من النصوص على لزوم الاحتياط فيه **قوله** الا انه ربما يوهن الخ
لا يخفى ان حكم الامام عليه السلام يؤكد الاولوية حيث جعل الاحتياط في النكاح اولى من غيره ومقتضاه انه لو ثبت فيه حكم مخالف للاحتياط
كان غيره اولى بثبوته فيه ولو كان ذلك حكما على خلاف القاعدة كان النكاح اولى بعدم الثبوت فيه فثبوته فيه يكشف عن ثبوته
في غيره بطريق اولى نعم لو جعل صحة النكاح مطابقة للاحتياط توهين الاولوية اذ لا يمكن ح استكشاف صحة البيع عن صحة النكاح
بل الامر بالعكس ولكن يمكن توجيهه مع كون امر النكاح دائرا بين المحذورين بان غرضه من الاستدلال بالاحتياط معارضة
ايماء الذي استند اليه على صحة بيع الوكيل بمثله في النكاح من باب الجدل تنبيها على فساد ما جعلوه سندا لصحة البيع ومن
قضاء علي عليه السلام بيان الدليل الصحيح فان ارادوا ان كون النكاح مبنيا على الاحتياط لا يقتضي عدم انعزال الوكيل فيقال عليهم ان
كون البيع مشتملا على العوض ايضا لا يقتضي ذلك فالملازمة بينهما في مسألة العزل بقاء وارتفاعا ثابتة حتى يختص البيع بدليل
عليه وان لم يلتزم بذلك فبطل الفرق ومن هنا ظهر اندفاع ما يرد على النص من ان كون النكاح مبنيا على الاحتياط لا يقتضي النفوذ
في سببه والحكم بعدم انعزال الوكيل في المسألة وكذا تمسكهم بالاولوية الاحتياط مع انهم لم يتمسكوا في البيع به وجه الظهور وفيه
ان قوله احرى ليس صيغة تفضيل بل هو مثل احرى ونحوه عن الاوصاف ثم يرد على الرواية ان الاحتياط هو الطلاق والامضاء
دون الحكم بصحة النكاح لدوران الامر فيه بين المحذورين ويمكن دفعه بان الالتزام بالنكاح وان كان خلافا للاحتياط
في حقها الان عدم الالتزام والتزويج من غير الوكيل مظنة الوقوع في الزناء المحصنة فالاحوط في حقها اختيار الاول
لا العدول الى غيره وان كان في تسميته ذلك بالاحتياط تأمل بل هو من باب ارتكاب اقل القبيحين فافهم **قوله** فتأمل الخ
آه قد توهم ان غرضه قده دفع الاشكال عن الاستدلال الذي اورد عليه بالرواية بان الاحتياط في مورده يرجع الى النكاح
المترتب على فساد نكاح الوكيل لكونه سببا للزنا مع ذات البعل وهذا لا ينافي كون الاحتياط في اصل النكاح اقوى من الاحتياط في البيع
بمعنى وجوب الاقتصار على القدر المتيقن من الاسباب وهو كما ترى مع كونه خلاف ظاهر المتن فاسد في نفسه لان ذكر قضاء علي عليه السلام في ذيل
الرواية صريح في ان غرضه عليه السلام انعقاد نكاح الوكيل لاجل الاحتياط وكذا قوله عليه السلام بئس ما تقولون آه انكار عليهم فانه صريح في ان الاحتياط
تصحيح النكاح الاول مع ما عرفت مما في تسميته ذلك احتياطا بل هو ارتكاب اقل القبيحين فافهم فالاولى ان يقال في دفع
توهين الرواية للاستدلال بانها خارجة عما هو غرض المستدل لان غرضه الحاق البيع بالنكاح في الاجزاء والشرائط للعقد
وان التوسعة في سبب النكاح يستلزم التوسعة في غيره لا في سائر الاشياء والكلام فيها في انعزال الوكيل بالعزل قبل الاعلام لا في
شرط من شرائط الصيغة ودعوى ان مرجع ذلك الى سببية العقد الصادر منه وعدمها كالصادر من الفضولي مدفوعة بان صحة
النكاح وفساده من غير جهة راجعة الى نفس العقد ايضا خارج عما ادعي فيه الاولوية الا ترى ان صحة نكاح التفويض والاذن
لا يستلزم صحة بيع بدونه وكذا صحة نكاح المفلس بصداق معين من اعيان ماله لا يستلزم صحة بيعه المقام كذلك فلا اولوية
في مثله فافهم **قوله** وان حملنا ها على ما قد يقال ان الحمل على الفضولي عندهم انما هو لان التخلف عن الشرط لا يوجب فضولية
العقد اذ الاشتراط لا يقتضي خصوصية زائدة على كلي الاسترباح المقصود للمضاربة المأذون فيه في الرواية لا انه يوجب تقييد
الاذن فيكون من باب تعدد المطلوب ولا ينافي ذلك خروجه عن الامانة بمخالفة المطلوب الثاني بل الحمل عليه بناء في كون الربح للعامل

ايضا بل هو والمالك جميعا ولكن مبنى الحمل على تعدد المطلوب ليس باولى من الحمل على الفضولي وكون استحقاق العامل الربح حكما تعبديا رعاية الاخبار عمل المسلم على خلاف قاعدة عدم الاحترام انما كان حمله غير مأذون فيه مع انه لو كان من باب تعدد المطلوب لوجب ان يتحقق ذلك في الوكالة ايضا ولم يقل بها احد حتى فيما لو كان لم يجعل حملها على خروجه عن قاعدة الفضولي وعدم احتياج كون الربح للمالك الى اجازته حملا على غير الغالب اذ ربما لا يرضى المالك بعد ظهور الربح كما نبه به المصنف ره **قوله** بناء على انه لولا الخ ويمكن اخراج موردها عن الفضولي لان المشتري كان ماذونا من المدعين اما من الدافع فواضح واما عن مولى الماذون فلان الاذن في التجارة لعله كان عاما لشراء العبد ايضا **قوله** ويحتمل ان يكون فضوليا اه وههنا احتمالات اخر احدها ان يكون شراؤه لنفسه من دون استقراض ومن دون اذن من صاحب الورق فنظير شراء الغاصب لنفسه وثانيها ان يكون غرضه من النفع مجرد دفعها الى صاحب لا منفعة ليكون وشفقة عنده لدفع الامتعة اليه ليشتري بيد الملاحظة ما شاء بحيث يكون غرضه منها ولا التمسك مع مالك المتاع وقبض المتاع بالسوم دونا ايقاع المعاملة واجمال الدوال باعتبار ظهور الشراء في البيع وتركت واشتري في المساومة من دون ايجاب بل تعارض ظهور فقراته لانبا في التمسك بعموم ترك الاستفصال لو لم يكن ظاهرا في احد الاحتمالات كما هو المفروض لولا ظهور قوله في الاذن في الشراء بعين الورقة او بذمته نقدا وغيرهما مما في الفضولي الا ان يقال ان الاشتراط قرينة على ارادة غير الفضولي اذ المالك في الفضولي مخير بين الرد والاجازة اشترط ام لا وهو كما ترى اذ لعل الاشتراط من جهة احتمال اباء التمسك عن ذلك كما هو المعلوم من عادات الناس ح يحتاج الى التصريح به ولولا ان لا يتوضح ذلك الا لجعلا لحمله وعلى ذلك كله يمكن دعوى خروج الفضولي عن محتملات السؤال لانه اما اذنه في الشراء بالعين مرة وعلى التقديرين ليس من الفضولي اما على الاول فواضح ويتعين ح الاحتمال الثاني الذي ذكره المصنف وكذا لو اذنه في الشراء بذمته واما مع عدمه فكيف يشترط الخيار فيما لم ياذن به الفضولي خارج عن محتمله نعم لو اسمع الاذن مع الفضولي بان يقول اشتر بعين الورقة على حد يكون فضوليا تم الاستدلال لكنه كما ترى **قوله** هذا غاية ما يمكن الخ وههنا ضروب الادلة اهمل المصنف ذكرها مع انها ليست بدون مما ذكرها منها الشراء ممن لا يخمس وتحليل الخمس للناس بعد تصرفهم فيه عليهم السلام فانه ايضا لا يكون الا من الفضول الذي اجازه المالك وهو الامام ع ومنها الصدقة بمجهول المالك كاللقطة وغيرها على القول بتوقفها على اجازة المالك لو ظهر الا ان يجمع العين مع بقائها وعلى القول بعدم التوقف ان عزم للمالك يكون مؤيدا فيها نظر سيما ان بنا على توقع الشراء لغير المالك فكيف يكون فضوليا غير لا المالك المقدر الكاشف عنه اباحة الامام ع للمتاجر والمساكن والمناكح ومنها ما ورد من ان عقيلا باع دار النبي ص بمكة واجرها فاجازه ومنها ما ورد في الاجير الخاص الذي لا يجوز له ان يعمل لغيره انه لو عمل لغير المستاجر فلو لم يكن الاجازة اللاحقة مقام الاذن لما بقي ان يتحقق المستاجر بما حصل بل يتحقق اجرة مثل عمله على المستاجر الثاني ومنها ما عن مسمع بن سيار قلت لابي عبد الله ع اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف عليه ثم جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رايك قال فقال ع خذ الربح واعطه النصف واحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين فدلالته على وقوع العقد الفضولي للمالك لكن يجب تقييده على ما لو اجازه كان التجارة بعين ماله فما اذا كان ماله ثمنا وان كان مبيعا فلا اشكال ابدا ومنها اطباقهم على صحة بيع المرتهن بعد اجازة الراهن وبالعكس ومنها صحة بيع المفلس بعد اجازة الغرماء ونحوها مما يطلع عليه من تتبع الاخبار وكلمات العلماء الاخيار **قوله** ودل بمفهوم الحصر اه ترك المصنف الاستدلال بالمستثنى منه بتقريب ان عقد الفضولي باطل وقد نهى الله تعالى عن الاكل بسبب باطل اما كونه باطلا لكونه من جهة كونه تصرفا في مال الغير حرام كما زعمه جماعة اذ انه فيما لم يجعل الله له الدخول فيه ولعل وجه عدم كونه منتجا وان قلنا بانه باطل لان الباء للسببية والسبب منها هو السبب الفعلي الذي يترتب عليه الاثر فالمنهي عنه هو الاكل بسبب العقد الفضولي ونحن نقول به ولكن ندعي انه جزء سبب والجزء الاخر هو الرضا المتاخر ولا دلالة فيها على لغوية الصيغة المجردة بحيث لا يصلح ان يكون جزء للعلة كما هو غرضهم مع ان كونه باطلا ممنوع لو اريد به الحرام لمنع كونه تصرفا في مال الغير وان اريد به انه فاسد لا يترتب عليه اثر فهو مصادرة واضحة **قوله** الانقطاع اه فالمعنى ح ان اكل المال بالباطل حرام وبالتجارة عن تراض حلال وقيل ان الانقطاع خلاف الاصل ولا يرتكب لتصحيح الا لفائدة ولعله هي لا الحصر فكانه قال ان ما عدا التجارة عن تراض سبب باطل للاكل مع انه يرجع كل

مستثنى

مستثنى منقطع على ما قيل الى الاتصال اي لا تأكلوا بالباطل ويتبقى اخر الاية كما يقال ما قام القوم الا حمارا اي ما قام القوم وغيره الخ فته **قوله** بكونه الخ لعل المص انكر تداول العقود الفضولية وما ابعد بينه وبين الشهرة على صحته المبنية على الشيوع والغلبة **قوله** مع احتمال الخ ومنه ان جميع القراءات حجة حتى في مقام الاستدلال كما تقرر في الاصول بناء على تواتر السبع او كونها بمنزلته بحكم الاجماع فيستدل على قراءة الرفع وهي الاشهر مع ان مقتضى قراءة النصب كون الاجازة ناقلة والمص لا يرى الا الكشف المنطبق على قراءة الرفع **قوله** صح ان الخ لا يخفى ان السند حال الاجازة معدوم فكيف يصير بالاجازة تجارة عن تراض مع كونه حال وجوده لا عن تراض فالاولى ان يكون ان لا عبرة بالحصر كما هو الظ وبتسليم عدم اتصاف العقد بعد الاجازة بالتجارة عن تراض ان يجاب ان نفس الاجازة تجارة عن تراض لان الرضا بالتجارة والالتزام بمفادها تجارة وان ابيت عن ذلك فالقبض والاقباض لتنفيذه عليها تكسب تجارة عرفا وتفسيرها بالعقد او بالبيع لا يدل على عدم حصولها بالفعل والا لم يكن المعاطاة تجارة بل الظ انها عبارة عن كل ما يكتسب به قولا او فعلا ولذا استدلوا بها لصحة الفضولي وان كان فيه تامل **قوله** والجواب ان العقد محتمل ان مجرد ايقاع العقد على مال الغير ليس تصرفا فيه لا شرعا ولا عرفا نعم لو كان ذلك سببا لتسليط المشتري على المبيع قهرا كما في شراء الامراء من السلطنة الضعفاء ما في تحت ايديهم من اموال الناس قهرا وتقصيرا لا يبعد حرمته للتسبيب لكونه تصرفا في مال الغير وان كان فيه تامل ايضا من جهة انتفاء السببية حقيقة واما البيع لنفسه بقصد ترتب الاثر كالغاصب فان قلنا بحرمة مقدمة الحرام لذاته او من باب التجري نقول بها في المقام ويظهر من بعضهم ان حرمته من باب كونه تصرفا عرفا وفيه تامل لان تصرفه بجعل العاقد الذي هو من اهل العرف ضعيف فرض عدم امضاء الشارع وعدم ترتب الاثر لا يكون تصرفا الا بلحاظ حصول النقل والانتقال ابدا ولو سلم فالحرمة من هذه الجهة اي من باب المقدمة لا يوجب فساد المعاملة اذا فاكيف الفاضل السبزواري منع الفساد من النهي عن بيع مال الامام لك وان كان هو خطا بين اذ لا بد تمامية تلك النواهي كان النهي متعلقا بنفس المعاملة وهو مفسد جزما والذي لا يقتضي الفساد هو ما اذا تعلق بعنوان خارج عنها كما اذا ثبت حرمة البيع من جهة كون الصيغة تصرفا في مال الغير ومستلزما للتصرف او نحو ذلك مما يرجع الى عنوان خارج عن المعاملة فافهم **قوله** بان هذا الشرط الخ قد يتوهم ان القدرة على التسليم شرط في العاقد اذ لولا ذلك لم يتحقق موضوع العقد لانه عبارة عرفا عن المعاهدة والالتزام والتسليط على الاخذ والقبض فاذا فرض عدم قدرته على التسليم لم يتحقق موضوع المعاهدة والتسليط ودعوى قدرته على التسليط بارضا المالك مستلزمة للتعليق فيه لانه تسليط ح على تقدير رضاه وهو بط وان ادعيت ان مدلول الانشاء هو الرضا الباطني وهو حاصل فعلا والتعليق في تنجز تعلق الارادة على شيء فانه في الحقيقة تعليق في تنجزها الا في نفسها فهو ايضا لا ينفع في شيء كما لا يخفى على المتامل **قوله** فلم يدل دليل الخ قد يتوهم ان مجرد الرضا الباطني اذا كان كافيا في صحة العقد كما تقدم من المص كان اللازم كفاية مجرد الكراهة التابعة بعد البيع في فساده وان كان لا بد من الانشاء فلا بد من اعتباره في المقامين بل قد يتوهم ان الانشاء التعليقي قبل البيع بان يقال قبل البيع ان بعته فهو ملغى(?) يكفي في الرد وليس هذا التعليق مفسد الانشاء الرد لانه انما يكون كذلك لو كان المنشأ قابلا للصحة والفساد كالبيع والصلح والاجارة والنكاح ونحوها الا في مثل الرد الذي لا يصلح لهما فافهم **قوله** للعمومات الخ قد يتوهم ان العمومات انما تدل على صحة العقود المتعارفة اذا وقعت على وجه التعارف وان فقدت لبعض الشرائط من كونه مأذونا من المالك واما العقد على ان يكون الثمن لنفسه مع كون المثمن من الغير فهو خارج عن قواعد المبادلة المتعارفة ففي شمول العمومات لها تامل فافهم **قوله** وفحوى النكاح الخ لم ار في اخبار النكاح ما يدل على صحة نكاح الفضولي لو اوقعه لنفسه اجازة الرجل او المرأة لنفسه والتعدي في الفحوى انما هو الى ما هو من سنخه لا ما كان مباينا له **قوله** مع ظهور صحيحة ابن قيس الخ قد يقال ان مورد الصحيحة هو بيع الولد البيع لنفسه قصد بمجرد النقل والمبادلة لانه مالو قوعه لغيره بجعل قصد النقل عن نفسه قصد الانتقال الى نفسه قيد للبيع بل هو في غاية الندرة وقبول الاول للاجازة والصحة لا ينافي عدم قبول الثاني لها اذ المالك على الاول يجيز البيع والنقل الذي فصله بلغي قصد كونه لنفسه ولا كذلك على الثاني لانه لم يقصد النقل الا عن نفسه على وجه التقييد مع عدم كونه ملكا له غاية الامر انه جعل كون المنقول الذي قصد ايقاع النقل عليه هو هذا المال وذلك لا يوجب كون هذا المال منقولا مطلقا حتى يؤثر اجازة في صحته محل النزاع في المسئلة بين الصورتين والثانية غير قابلة للاجازة والرواية المتقدمة في الاولى كان فيه ابو حنيفة تامة في الاولى ونظير الصورتين ما لو باع حمارا مشيرا الى حيوان موجود زعما انه حمار ثم بان انه فرس فانه قصد بيع الحمار وجعل كون المشار اليه هو الحمار قيدا فيحكم كالصورة الاولى بصحته بعد الغاء القيد وهو كون المشار اليه حمارا فالبيع ح حماد وان قصد بيع هذا

الحيوان

الجواب الموجود المتاد اليه جعل كونه حماراً قيداً له فيبطل بالنسبة الى الحمار ويلغى الاسم ويقع على الفرس فتدبر واما ثانياً فلان الاستغفار لعله
اتكال على ما انجينا من الظهور وتوك او حمل على الصحيح وهو ما ذكرناه فالاولى الاستدلال على الصحة بخبر الودعي فان الودعي انما
باعه لنفسه ثم ندم وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى طعاماً فلما حل الطعام عليه بعث اليه بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاماً
واستوف حقك فقال عليه السلام ارى ان يولي ذلك غيرك الحديث والمنع عن مباشرة الداين لدفع التهمة في المبايعة وحملها على ما لو اشترى له
مخالف للظاهر ولكن ما نقدم على سابقيهما من الروايتين ايضاً فافهم **قوله** بناء على اه والداعي على هذا البناء حصول الجمع بين
هذه الاخبار وبين ما دل على الصحة من العمومات وفيه انه يبعد لان العمومات وغيرها مما مر من الاخبار على صحة هذا القسم كان
هذا الجمع اشبه بالخروج من التصريح بالظاهر بل لا بد من الجمع على وجه آخر مما ذكره المصنف هنا وفيما نقلته **قوله** ان نقصد المنشاء
الخ وفيه تأمل لعدم منافاة هذا الوجه للتنزيل المذكور في ما لا مانع مع ان قصد البيع لو توقف على بناء البائع على
كونه مالكاً جهلاً او تجاهلاً لم يصح بيع المأذون في البيع من دون بناء او قصد نيابة مع ان الظاهر عدم الاشكال والخلاف في صحته
مطلقاً فالاولى ان يجاب بان قصد تملك الثمن غير معتبر في حقيقة المعاوضة وليس من خصوصيات الانشاء ولا العوضين بل هو يجري مجرى
الداعي فوجوده وعدمه سيان بالنسبة الى مفاد الصيغة لانه تبديل مال بمال وتمليك احدهما بالاخر من غير قصد الى تعيين المنتقل منه
او اليه وتعيين البائع والمشتري ليس لتميزهما بل لتميز الموجب عن القابل فليس في قصد البيع لنفسه منافاة لحقيقة المعاوضة بل
ذلك تعيين المنتقل منه ايضاً فانه ايضاً على ما عن بعض المحققين غير لازم في تحقق حقيقة المعاوضة فلو عين ح فانطباق الواقع والا
كان لغواً مستدركاً لا يضر ولا ينفع وما ذكره المصنف من الجواب مبني على تسليم لزوم تعيين كل من المنتقل منه واليه ولذا التجأ الى الالتزام
بالتنزيل المذكور لتحقق حقيقة المعاوضة وقد عرفت منعهما ومن هنا يعلم ما في قوله ثم لو باع لنفسه آه فان الفساد في الفرض مبني على
اعتبار تعيينهما في حقيقتها ولا بطلان لغيره على ما ذكرنا من المنع فتدبر واما ما نسبه الى الاصحاب من فساد البيع لو اشترى بماله لغيره فلم اجد
من صرح بفساده مطلقاً حتى للمالك لان ما صرحوا به هو ما لو دفع مالاً الى غيره ليشتري به شيئاً لنفسه لم يصح ولم يقع للمأمور وانما عدم
وقوعه للامر فغير مصرح به في كلماتهم بل امره موكول الى المقام **قوله** ومنها ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه الخ محصل ايراده
ان البائع لنفسه قاصد لخروج المبيع عن نفسه وتملك الثمن ومع الخصوصيتين او احدهما يمنع تعلق الاجازة لانها ان تعلقت
بما قصد كان منافياً للصحة للمالك وما في الكتاب من محصل جواب المحقق القمي من ان الاجازة يوجب انقلاب معنى البائع بربطه للمالك وقصده
لنفسه بقصد الغير ومحل جواب المصنف عنه ان الاجازة ليست معاوضة جديدة ولو سلم فهي في المقام معاوضة من طرف المجيز والمشتري
وحيث ان المشتري لم يرض به ثانياً كانت اجازته فضولياً بالنسبة اليه فلو كانت مؤثرة لزم ان يكون قصده قائماً مقام قصده وهو
باطل اذ لا سلطنة له على قصده مع كونه مالكاً لماله غاية الامر تسلطه على قصد الفضولي لتعلقه بماله لا على قصد من تعلق بماله تلك
ويمكن ان يوجه ما ذكره المحقق القمي بان مراده من تبديل الاجازة بقصد ان البائع ما اراد كلي النقل من غير ملاحظة كونه عن نفسه
وهو صالح لان يقع للمالك فهو بالاجازة يقصر الكلي على بعض افراده وان فرضت انه لاحظ فيها الوارد تلك الخصوصية فنقول ان
اعتبار كون النقل عن البائع مضافاً الى المكان منعه في المقام ضعف لان البائع غير قاصد للخروج عن ملكه مطلقاً ولو كان ما
فكيف عن غيره وان كان قصد البيع قصد لمضمونها الا اصالة غير معتبر في حقيقة المعاوضة بل هي كما عرفت تحصل بمجرد قصدها ايضاً
لحصولها بدونه باعتبار القصد لتملك الثمن لانه لو باع ذاهلاً عن هذا القصد فقد حصل البيع لانه مبادلة مال بمال
سواء وجد القصدان ام لا بل وجودهما وعدمهما سيان بل لو قصد بهما القصد ام ذا ابداً وح كان للمالك الغاء هذا القصد و
تعيين ما هو حقيقة المعاوضة الى احد فرديه وهو كونه له وكان مراده من كونها عقداً جديداً ان شمولها شمولاً كما
وقع عقداً بهذه الكيفية بعد ما كانت على كيفية اخرى اما قصد المشتري فالمعتبر في طرفه ما له دخل في حقيقة المعا
كون الثمن بازاء المثمن ودخوله في ملك من خرج عن ملكه واقعاً واما كونه للبائع فهو لغو لا يضر وجوده وعدمه ومن
هنا يظهر ان ما ذكره المصنف توجيهاً لمقالة شيخ كاشف الرموز نسبه هنا حرفاً بحرف هنا بعد الغاء الخصوصية في طرفي البائع
والمشتري كان اجازة المالك بعد تعيين الكلي في ضمن احد فرديه وهو كونه للمالك لعدم العبرة بما عينه الغاصب من كونه
له قائماً مقام ايجاب البيع فاذا ضمنها الى قبول المشتري كون الثمن لمن خرج عن ملكه المثمن واقعاً كان هذا عقداً
جديداً فافهم وتأمل اما نحن فلا نحتاج في دفع الاشكال الى هذه الكيفية بل نقول ان الاجازة لا مانع من تعلقها
بالبيع مع تلك الخصوصية غاية الامر عدم التأثير لا في صحته مجرداً عنها ولا ضير فيه بعد فرض كون تلك الخصوصية

خارجة عن حقيقة المعاوضة بل قد عرفت انكار قصد كون النقل عن نفسه في بيع المالك فضلاً عن غيره ثم قصد البيع لا ينفك عن
قصد تملك الثمن الا انه يجري مجرى الداعي لايقاع البيع لانه من خصوصيات الانشاء او العوضين ولذا لا فرق بين ايجاب الوكيل
والمالك في المدلول وان اختلفا في الداعي وح نقول انه لا تأثير للاجازة الا في صحة حقيقة البيع التي هو المبادلة ودخول كل من
العوضين في ملك من خرج عنه الآخر دون ما تضمنه من الخصوصية وان كانت لا تنفك عن العقد فالمجاز هو الواقع فافهم **قوله** ولكن
يشكل فيه هذا الاستحقاق ايضاً بان النزول البعض من الالتزام بصحة الفضولي في الثمن اذا قصد المشتري لنفسه يظهر من كونه ايضاً ومحصله ان
البائع انما يقصد تمليك المشتري لان تعيينه ركن بخلاف المنتقل عنه فانه امر اجنبي فمفاد قوله بعتك ملكتك وهذا غير قابل للاجازة
مالك الثمن على وجه ينفع بحاله ويقع الشراء له واما اذا قصد المالك فالظاهر عدم الاشكال في الفضولي في الثمن كالمبيع مع صرح
فيه آه ويمكن استظهار الاجماع عليه كما سيأتي في مسألة تتبع العقود بل جملة من الادلة ما ضعفه لان الذهبين الذين اخذ منهما
من الشاة التي باعها كان مالاً للنبي صلى الله عليه وقد اشترى بأحدهما شاة وكذا خبر الوديعة ثم بناء على كونها او ذا الغالب في الاتجار بها
الدراهم الشراء بها وكذا اخبار المضاربة والاتجار بمال الطفل فما عن بعض من منع الفضولي في الثمن ضعيف نعم الاشكال فيما اذا
قصد لنفسه متين **قوله** واخرى بان اه محصله ان تعيين المنتقل اليه غير لازم وان لزم تعيين القابل وهو اعم منه اذ حقيقة
العقد هي المبادلة ولازم انتقال كل منهما الى من يخرج عنه الاخر واما المخاطب فهو ليس بمنتقل اليه بل هو قابل البيع له ولا عليه
فيكون قصد تمليك المشتري الفضولي ايضاً لغواً كقصد تمليك البائع لنفسه وهذا الجواب ممنوع بما ذكره المصنف ولا يجوز
المنع عنه بقوله فالانسب الخ ففيه ان التنزيل المذكور مما لا يساعده الوجدان في هما ملا لانا نعلم قطعاً مساواة مفاد
الايجاب والقبول في جميع الصور وعلم البائع بوكالة المشتري وجهله كان المشتري مالكاً ام لا وليس هذا من اللوازم الخفية التي عام
المتكلم اليها في ثبوتها بل لا بد ان يكون عند قول لا ايجاب محافظة للقصد المعتبر في العقود فالاشكال غير مندفع بذا ولا بد انه نعم
يمكن ان يتوقع مخاطبة المشتري في الايجاب وقبول البائع بعتك يجري مجرى المخاطب بحرف الخطاب مثل كاف في لك فلا يفيد سوى المخاطب
التي لولاها لم يتحقق معنى القصد المناسب عرفاً وان كان اسماً فيه صح ان يقال فلنات ذلك لو كان نحو كالم يصح كما لا يخفى فلا دلالة في قوله
بعتك على دخول المبيع في ملك المخاطب حقيقة او ادعاء ولا في قوله قبلت على دخوله في ملكه بل على مجرد قبول الانشاء الصادر
من البائع الذي لا يفيد سوى تمليك مال بمال الواقفة المالك **قوله** ويتفرع عليه الخ هذه ثمرة الوجهين ومحصله انه لو حصل
الفسخ للعقد يرجع المبيع او الثمن الى ملك العاقد على الاول لخروجه عن ملكه فاذا فسخ يرجع كل من العوضين الى مكانه و
على الثاني يرجع الى ملك المالك الذي خرج عنه لا على العاقد **قوله** فلان الخ محصله منع الحكم في المقيس عليه وهو الاذن
السابق اذ قلتم في باب المعاطاة ان الاباحة المطلقة والخاصة لا يفيد جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك عند كل الحد
بل ادعى على ان المديون لو دفع الى الداين فيشتري منه ما يقبض من الدين ولو يقل اشتر لي او لا ثم استوف منه حقك حتى يكون
وكيلاً في الشراء للمديون كان الشراء باطلاً ولا يساعده الدليل ايضاً بل مقتضى عموم ما دل على توقف البيع على الملك فساده
بل مقتضى حقيقة المبادلة ولزوم قيام كل منهما مقام الاخر عند معقوليته فلو قصد بالبيع دخول الثمن للاجنبي كان خارجاً عن
القصد المعتبر في البيع **قوله** مع انتفاء الخ محصله امتناع حصول التوكيل بنفس الاجازة وان قلنا به في الاذن السابق من باب
دلالة الاقتضاء لا في الحال بناء على كونها ناقلة ولا في الماضي بناء على كونها كاشفة لانتفاء الموضوع اعني البيع حالها فكيف يكون
مثل السابق في الدلالة على الوكالة الضمنية واستفادة ترتب احكام الاذن السابق على الاجازة انما يبنى على كونها مثله ممنوعة
بانه لا دليل على المماثلة حتى يؤخذ بعموم التشبيه نعم يستفاد من الادلة مماثلتها من حيث تأثير العقد لو اجتمع شرائط التأثير و
سلم عن الموانع واما مقصوده اشتراط صحة البيع بالملك المفقود بحكم الفرض لم يتوقف في صحة العقد مع ان استفادة الوكالة ليس
حكماً شرعياً له حتى يثبت لما جعله مثله بل هو حكم عرفي تابع لنفس عنوان الاذن السابق **قوله** واما الثاني آه فقد يقال ان
الوجه الثاني مبني على مساواة الاجازة للاذن بعد الفراغ عن كونه معقولاً لا جائزاً واقعاً بالاذن السابق فلا يمانا المجوب المذكور
بل المجوز ما ذكرنا في توضيح الوجه الاول **قوله** ثم ان ما ذكرنا اه غرضه عن تعرض دفع الاشكال المذكور ثانياً عدم الفرق
في صحة بيع الغاصب بين ما لو كان المشتري جاهلاً او عالماً وان توهم بعض الاصحاب كالعلامة والفخر والشهيد والمحقق الثاني في تعليقه
والحواشي فساد البيع على الثاني ومحصل استدلالهم ان الاجماع على ان البائع لا يضمن الثمن وان المشتري غير مسلط على استرجاعه لو
ان المالك لم يجز دليل على عدم كونه بيعاً حقيقياً وجواب المصنف عنه مبني على ما عرفت عنه فالاولى ان يجاب عن الاشكال بان عدم الضمان والاسترجاع

ليس من اثار عدم قصد البيع بل متفرع على تسليط المشتري البايع على ماله بالتسليم بعد البيع وقد عرفت ان التسليط المبني على الوفاء بالعقد لغوا
لا يفيد اباحة التصرف ولو مع جهل المسلط بالفساد فكيف بما لو علم به والا لزم القول بها في جميع العقود الفاسدة ولم يقل به احد فلا فرق
بالفرق بين المقام والفساد الناشئ من جهة اخرى من ان التسليم فيها تسليم وفائي بالمعاوضة ومثله غير مفيد لجواز التصرف بخلاف التسليم هنا
فانه لما لم يكن من متفرعات العقد كان كالمبتدئ فافاده التحليل هذا هو الفارق والذي يشبه المقام هو تسليم الاصيل الثمن لاجل
الشراء مع فساد العقد عليه بوقت كالسنة فانا نقول لا يستتبع منها الا القبض المتعقب للعقود الفاسدة التي كانت مستندة عند الناس
للتقابض صحيحة كانت او فاسدة ولو مع علم المتعاقدين بالفساد لانه كما لا ينافي قصد البيع كذلك لا ينافي كون الاقباض المتفرع عليها
اقباضا قهريا بما شاع عن المعاملة الصادرة منهما ومثله لا يفيد حل التصرف لان التسليط ليس بمال الدافع حقيقة ولو زعمه
او بنائه قصورا او تقصيرا بل هو تسليم لمال الغير اليه بزعمه فلا يكون رافعا للضمان ولكن ما ذكرنا انما يتم اذا كان العقد لولاه
مقتضيا للتقابض بناء قصورا او تقصيرا والا فالاقباض بعد تسليط محض لا منافاة بين قصد البيع حقيقة لدى
العلم بالفساد وبين كون تسليم الثمن الى الغاصب تسليطا له على ماله دافعا للضمان مع التلف واما عدم رجوعه اليه مع البقاء فلا
يدل ايضا على عدم كونه بيعا الا انه ثابت بالاجماع على خلاف القاعدة سواء قصد البيع ام لا **قوله** انما يتوجه على القول الخ
ووجهه ان تحقق العقد لما كان في زمان الاجازة والمفروض تحقق التسليط قبله تحقق للغاصب للثمن قبلها فلا ينفع الاجازة ح لان
الثمن في ملك من خرج عنه الثمن بخلاف القول بالكشف فان الرد يكشف عن كون التسليط واقعا على ملكه لا على ملك المالك
والاجازة تكشف عن سبق حقه على حق الغاصب ولكن قال شيخنا العلامة ان الاشكال يتم على كلا الوجهين احدهما ما حكيناه ولكنا
ان عدم التسلط على الاسترجاع مع الرد دليل على عدم قصده البيع وذكر ان الثمرة الثانية لا يتوقف على الكشف الاول يتوقف
عليه لكن لا يندفع به لان غاية ما هنا كون الرد كاشفا عن وقوع التسليط على مال المشتري دون مال المالك لكنه لا يوجب سقوط
سلطنته على ما سلطه لان التسليط اذا لم يكن في ضمن عقد ليس بلازم فمع السلطنة على الاسترجاع لا يجامع الكشف ولا النقل
ولا كونه بيعا ولا تسليطا وتمام الكلام موكول الى التامل التام انتهى كلامه دام الله توفيقه قلت لعل المراد من عدم كونه بيعا
حقيقيا كون البيع بلا ثمن على النقل اذ بعد صيرورة الثمن ملكا للغاصب بالتسليط لم يبق ثمن بازاء المبيع كي ينتقل بالاجازة
وان اراد منه غيره فكلما تاملنا ما رأينا فرقا بين الوجهين ثم ما ذكره من عدم اندفاع الاشكال بالكشف متين وحسنه هو ما ذكرنا
قوله لا فرق فيما ذكرنا الخ وجه عموم ادلة الفضولي بل ادعى الاستاد العلامة عدم الخلاف من غير فرق بين التصريح به في العقد
او كان في قصده بعد اطلاق اللفظ وادعى بعضهم الشهرة الجابرة بين تجار المتعاملين للمضاربة والاولياء والوكلاء على الصبي في الاولى
قوله الا ان الاخير الخ محصله ان المشتري ان صدق العاقد على ايقاع العقد للغير مع اجازته وان كذبه او لم يصدقه حلف
على نفي العلم بحكم بوقوعه للعاقد وهو الطالب بالثمن والثمن لكن للعموم الدالة على وجوب الوفاء بالعقد والاطلاق المقيد
القاضي بوقوعه للعاقد الى ان يثبت خلافه وهو تصريح العاقد بكون الثمن في ذمة غيره وان شئت قلت ان ظاهر الحال النا
من الغلبة ايضا قاض بذلك نعم قد يقال ان الشبهة موضوعية والعمومات لا تنفع لا ثبات مطابقة ما قد يقتضي المعاوضة فتامل
قوله الظاهر انه لا فرق فيما الخ وممن صرح بجريان الفضولي في كل فعل قام مقام القول كاشف الغطاء في شرح القواعد ونظم جواهر الكلام
واستحسنه الاستاد بناء على القول بالاباحة بناء على ان بعضهم استدل لوا لصحة الفضولي بالشهرة وشيوع بين الناس
ويلزمه ثبوته في المعاطاة على جميع الاقوال بل ادعى ان ترك الاستفصال في خبر او دعوى اتحاد المضاربة قاض به لولا نقل
بانصرفها الى المعاطاة لغلبتها في تجارات الناس ثم استشكل استكشاف الاباحة بالاجازة واجاب عنه بامكان استكشافها من
التصرفات الموقوفة على الملك كالبيع ونحوه واعترف به على تقدير عدم جوازها ثم قال ان الاشكال في جريان الفضولي في المعاطاة على القول
بالاباحة وكونها معاملة مستقلة انما هو على القول بعدم جريان الفضولي في جميع العقود والا فلا اشكال قلت لو سلم وجود الشهرة
على الفضولي بين الناس لا نسلم تحققها على وجه المعاطاة او سلم فحالها كحال السيرة المدعاة على المعاطاة وقد ادعى الاستاد في
المقام انها كانت ناشئة عن عدم المبالاة فلا تنفع في المقام واما دعوى الانصراف باعتبار غلبة الوجود فيبعد عن مسرح
التحقيق واستفهامه لمصير سلمه الله على خلافها كما ان دعوى ترك الاستفصال في الاخبار بعد ظهور البيع المسئول عنه في البيع
بالصيغة كما ترى فافهم اما كون التصرف بدون قصد الاباحة من اسبابها ففي غاية الاشكال واما اختصاص الاشكال بالقول بعدم
جريان الفضولي في جميع العقود فلا ينفع الحال الا بعد اتباع الكلام في اصل المسألة وحيث ان المقام ليس محل لعرضها فلنا ابيا

ابينا عنها توبا وطويناه عنه كشحا وعلى الله بتوفيقنا عليه من بعد انه نعم **قوله** انه ان اريد الخ محصله ان العقد بنفسه ليس
ناقلا بل هو مشروط برضاء المالك والاجازة لا يكشف عن الرضا السابق خصوصا مع العلم بكراهة المالك وتردده قلت قد
عرفت في صدر المسألة ان الاجازة وان لم تكن كاشفة عن الرضا الفعلي في السابق الا انها كاشفة عن الرضا التقديري لو
بعد الرد لا ينافي ظهور ومصلحة الامضاء وكون العقد مطابقا لاغراضه الا عنادا وخلاف غرضه وكراهة ناشئة من خفاء الجهة الراجحة
الباعثة على المسارعة الى الرد ولعل هذا المقدار من الرضا يكفي الاذن المستفاد من هذا الحال كاف في صحة العقد هذا او نحو
مما اختاره الاستاد العلامة وقد نعم جميع ما يرد عليه من ظهور كلمات الاصحاب في اعتبار الرضا الفعلي بل خلاف الرضا المعتبر في العبادات اظهر
الادلة ايضا فيه ان لازمه تاثير الاجازة بعد الرد وكونه لغوا كما عرفت سابقا كما ان لازمه جواز التصرف قبل الاجازة اذا علم ان المالك
يجيزها اما كلمات الاصحاب فيمنع ظهورها في ذلك بل لا تحاشي عن مخالفته اذا ساعدنا الدليل هنا مع معارضته بما هو اظهر منها كما
في خلافه اذ لو ابقى على ظاهره لوجب ارتكاب ما هو خلاف صريح كلماتهم من الامور التي التزموا بها في مقام توجيه الكشف واما
ظهور الادلة فكذلك ايضا اذ لا نرى فرقا بين تاثير التجارة وتعدد الحل بالطيب فكما ان الرضا التقديري كاف في حل كل مال الناس فكذلك يكفي
في صحة السند وما قيل غاية الامر توقف وجوب الوفاء على العلم به وامضائه به روايته العروة لان النبي صلى الله عليه الراقي على البيع
وامضاه فهل يدل على عدم كون الشراء الاول لغوا مع خروجه عن صريح اذ نه لا اختصاصه بشراء شاة واحدة فشراء الاثنين كان عن علمه
برضاه بالفحوى لا اجماع ايضا كفاية العلم بالرضا في الخروج عن الفضولي نعم صرحوا ان حضور المالك وسكوته غير كاف لو فيه مع علمه
صريحا في المدعى لعل ذلك لعدم احراز الصغرى وهو العلم بالرضا بمجرد الحضور والسكوت بل هذا هو الاكان في منع الاجماع واما
تاثير الاجازة بعد الرد فممنوع بالرضا الفعلي فانه مقتضى عموم ادلة الفضولي بنفوذ الاجازة بعد الرد على تقدير اشتراط الرضا
الفعلي ايضا بل رواية الوليدة صريحة في ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى ومحل باب الرد يوجب زوال ارتباط العقد بالمالك
المجيز كتخلل سائر الموانع بين الايجاب والقبول فيكون الاجازة بعده كالرضا الابتدائي من دون عقد وبالجملة فتتم الاستدلال
على الكشف بان العقد سبب تام والاجازة كاشفة عن تماميته سابقا وانها شرط للعلم بتماميته لا لتاثيره وان حقيقة الاجازة ابية عن الشمول
بالنقل لانها التزام بمضمونه فكيف تحققت الفعل والانفعال وهذا التصريح ملجئ للخروج عن اشكال التزام الكشف للشرط المتاخر
على ما اورده اولا فيها اعلم جمال الدين الخونساري في حاشيته منه ودفعه كما فيه بان الاجازة شرط للتاثير مع حصول الملك المتزلزل
قبلها طفرة من الاشكال مع انه خلاف ظاهر الاصحاب كلا من كون الرضا شرطا الاصل التاثير فوافقه بعض من لا خبرة له بعجيب واعجب منه
ما سلكه بعض الاعلام من اهل العصر لاثبات الكشف من ان الاجماع القائم على ترتيب اثار الكشف من النماء او غيرها من حين
صدور العقد كان الامر مرددا بين القول بالكشف الحقيقي اعني تاثير العقد من حين وقوعه وليس فيه الا طرح اصل عملي اعني
اصالة عدم الملكية قبل الاجازة وبين القول بالكشف الحكمي او النقل ولا ريب فيه طرح اصل لفظي وهو قاعدة تبعية
النماء للملك ونحوها من القواعد عموم اوفوا بالعقود واضرابه فان مقتضاهما ثبوت التكليف بالوفاء على المتعاقدين وان لم
يكونا مالكين فيستتبع منه الوضع اعني الملكية فالقول بعدم حصولها من حينه طرح له ومن البين ان طرح الاصل العملي اولى من
طرح الاصل اللفظي وهذا كما ترى انكار ولشرطية الرضا راسا وعليه لا يلزم الاشكال من اصله ولكنه مخالف للاجماع وظواهر
الادلة اولم نقل بصراحتها مع انه فيه مفاسد اخر لا يخفى على المتامل **قوله** في دعوى ان هذا الوجه مختاره في جواهر الكلام ولعل
مراده ان العلل الشرعية معرفات فلا مانع فيما نحن فيه مخالفة الحاكم العملي من الالتزام بكون السبب سابقا الا انه ح لا يرد عليه
جواب المص بل جوابه ح انه خلاف صريح الادلة والمعلوم من الشرع للعالم بان سبب النقل هو العقد المامور بالوفاء وليس هو كالوضوء
والحيازة ونحوهما من الاسباب القهرية امرا غيبيا كان وجود العقد مع الرضا اللاحق من اثاره ولوازمه حتى يكون معرفا **قوله**
من ان مضي آه محصله ان الشرط اذا كان نفس مهية الشيء من غير ملاحظة وجوده في زمان دون زمان وجب عقلا مقارنته للمشروط
واما اذا كان خصوص وجوده المتاخر عن زمان المشروط لم يكن للمقارنة معنى وهذا امر ممتنع عقلا **قوله** من المخالفة للادلة
الخ لدلالتها على اشتراط نفس الرضا مع ان لازمه جواز التصرف اذا علم المشتري بلحوق الاجازة وهذا ينافي خلافه وعدم التزامهم به
الكشف وان التزم به بعض فهذا الوجه خلاف الادلة كالوجه الذي ذكره المحقق الشيخ تقي لان شرطية الرد مانع عن استقرار الملك
بعد حصوله كما في زمن الخيار فالرد بمنزلة الفسخ لان اشتراط الرضا صريح الكتاب بل الاجماع عليه كما ادعاه بعض **قوله** او لان
الاجازة الخ محصله ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه بل هو نفس النقل مجردا عن الزمان وانما هو من ضروريات انشائه

فكما ان الفسخ لا يؤثر الا في حلّه من حينه لا من حين العقد فكذلك الاجازة في مقابله ليس الا الرضا بمضمون العقد على اصل النقل مجردا عن زمان دون
زمان فمآلها كمال القبول الذي لا يقتضي حصول النقل من حين الايجاب فكيف يقتضي الاجازة حصوله من حين العقد **قوله** ودعوى
تحصله الفرق بين الايجاب والعقد فان الاول ليس سببا للملك وانما السبب هو مع قبوله المعبر عنه بالعقد فيتوقف تمامه ح على وجود
القبول فاذا وجد لا يحتاج ح الى حالة منتظرة في التاثير ويحصل الدفع ح على ما يستفاد من بيانات المتن على تقرير المعارضة بان الايجاب
وحده كما لم يكن سببا فكذلك العقد بل جعله مشروطا بالرضا فكل من القبول والرضا جزء علة النقل شرعا وان اختلفا في كون القبول
جزء المقتضي والرضا شرطا لا مقتضيا فكما يجوز لك القول بتوقف حصول النقل على استكمال المقتضي يجوز لنا القول بتوقفه على
استكماله شرطا ويمكن ان يجعل **قوله** بان سيتبين اه اشارة الى حل الشبهة بعد الاعتراف بأخذ الزمان في مضمون العقد على النقل
المقيد بزمان العقد بان التعقد وان كان انشاء للنقل الآن مقتضى تأخر الشرط كالقبض في الصرف عدم امضائه الآن الا عند
تحقق الشرط الشرعي كما يمكن دفع الدعوى بوجه آخر ايضا وهو ان تمامية العقد بالقبول وتوقف النقل على تحقق العقد لا ينافي حصول
النقل من حين الايجاب عند الاستكمال اذا كان مضمون الايجاب حصول النقل من حينه مقيدا به مثل اللازم من ضم القبول ح حصول
مضمون الايجاب لا مطلق النقل ولا النقل المقيد بزمان القبول والا كان العقد سببا لغير ما انشأه الموجب ورضي القابل فافهم ولكن
يمكن دفع اصل النقض بالفرق بان القبول كالايجاب متضمن لنقل الملك اذ الايجاب ليس الا تمليكا لماله الى الغير بعوض ماله بحيث يكون ملكا
لمال الغير ايضا اليه بعوض ماله حتى يكون القبول رضاء بالتمليك الحاصل بل الموجب تمليك ماله بعوض مال الغير بحيث لم يتصل دونه
بالنسبة الى مال الغير الا بتعيين عوض من مال الغير والقابل ينشأ بالقبول تملكه لمال الموجب وتمليك ماله اليه عوضا عن ماله و ح
فلكل من التمليكين في ما غير زمان الاخر فلا اولوية ح لحصول الاثر من حين الايجاب حين هذا من الاجازة التي ليست الا رضا بما وقع لهما
فيهما تمليك بدلا فافهم **قوله** من باب دلالة الاقتضاء الخ لا يخفى ان العقل بعد ملاحظة حكم الشارع بوجوب الوفاء بالعقد المجاز مع
وجوه بوصف المضي بناء على اخذ الزمان في مفهوم الايجاب على ما هو المفروض لم يحكم بعدما ارى الخ المذكور بوجوب ترتيب الآثار
من السابق لجواز ان يكون بدلالة الاقتضاء حاكما لشمول دليل الخ لهذا الفرد بالنسبة الى الزمان المتأخر لانه كسائر ادلة التكاليف
مقيدة بالقدرة والامكان جزما وحيث لا يمكن فانه بالنسبة الى الماضي يتعين عقلا صرفها الى الفرد الممكن اي بالنسبة الى زمان الاجازة
مع بقاء مادة الوفاء وغيرها على حقيقتها وهذا اولى من الكشف الحكمي مع حمل الوفاء على ترتيب آثار الملكية على العقد لا ان يقال
انه ايضا وفاء موضعا وهو مشكل نعم ذهب بعض اهل التدقيق من معاصرينا وفاقا للبعض من تبعه ان الكشف الحكمي خرق لقاعدة
تبعية النماء للملك ونحوها من القواعد التي هي اهم اساسا من ادلة اشتراط الرضا وهو كما ترى على ما نبه به الاستاد الشهيد
ادام الله حراسته توهم لكون المتبع هو دخول النماء في ملك المنتقل اليه عند حصوله في الزمان السابق وليس كذلك بل السبب هو دخول النماء
في ملكه عند الاجازة فكونها بمنزلة الكاشف حكما لا حقيقة باعتبار مخالفة ذلك للنقل الحقيقي ضرورة اقتضائه عدم دخول النماء
في ملك المنتقل اليه واما الحاقه في ملك ما انتقل عنه مخصّصا وسببا الانتقال الاصل والفرع الى المنتقل اليه كانت بمنزلة الكشف
وكذا توارث الزوجين اذا بلغ احدهما واجاز بعد موت الآخر فيحكم بعد الاجازة بانتقال المال عن ملك وارثه الى ملك المجيز عند موته
بتبعية النماء فلو كانت ناقلة لزم الاقتصار في الالتزام باحكام الزوجية على مثل العدة من الاحكام المستقبلة ولم يكن لارثه من الميت
وعدم انتقال المال منه الى وارثه عند الموت **قوله** فانا تمام القواعد في غاية الاشكال الخ قد عرفت ان الاشكال انما نشأ
من كون الاجازة شرطا لاصل الملكية مع كونها متأخرة عن العقد كما عرفنا امكان دفعه بدعوى كفاية الرضا التقديري ودفعنا
عنه بعض الشكوك المتوهمة وان ابيت عن ذلك وزعمت ان الشرط هو الاجازة وادعيت الاجماع عليه فلا محيص عن الالتزام
بانها شرط للملكية الفعلية لان الوضعية سيما على القول بجعلها تنقسم كالاحكام التكليفية الى شأنية وهي الملكية المهملة عن جميع
الآثار كالاملاك المحجورة بسفه او فلس ونحوهما وفعلية اي منجزة يترتب عليها جميعها والاجازة ح شرط لتنجز الملكية وفعليتها
الحاصلة من العقد المقرون بالرضا التقديري نظير اشتراط تنجز التكاليف بالعلم ونحوه فالاجازة ناقلة من حيث التنجز وترتب
الآثار وكاشف حقيقي عن ثبوت الملكية المهملة حين العقد لكشفها عن الرضا التقديري لكن تسميتها بالكاشف مبني على
احراز الرضا بها اذ لو علم بغيرها بان كان حاضرا حين العقد علم رضاه بالبيع ثم اجاز فالاجازة ناقلة صرفة وليس فيها جهة
كشف حال فالاجازة بعد تسليم مدخليتها شرط لما ذكر لا لاصل الملكية حتى يكون شرطا متأخرا والفرق بينه وبين
الكشف الحكمي انها على الثاني ناقلة حتى بالنسبة الى اصل الملكية ولكن حكمها حكم الكشف وعلى الاول كاشفة بالنسبة الى الملكية

المهملة وناقلة بالنسبة الى الفعلية ولا يلزم من ذلك كون الرد فسخا ورفعا للملكية الحاصلة من العقد مع انه مما لم يقل به احد لان الرد
الغير المتعقب بالاجازة كاشف عن عدم حصول الرضا من حين العقد كما انها بعينها كاشفة عن حصوله وان لم يكن مانعة للاجماع
على مدخلية الاجازة الغير المتخللة بالرد فيها فالاجازة نقل حكمي وكشف حقيقي **قوله** الكشف كما صرح به في س الخ
وجه الظهور ظهور الروايتين في امضاء المشتري ملكه ولم يعزهم شيئا مع ان مقتضى النقل كون الولد للمالك المجاز له لكونه نماء
ملكه او غرامته له قيمة الولد لو كان الوطي عن شبهة واما اشارة اخبار الباب فلا لانها على الكشف ايضا واضح اما في خبر عروة فلان
النبي صلى الله عليه وآله قرره على صحة البيع الاول وقال بارك الله اه مع وضوح فساده على النقل وعدم جواز التصرف في الثمن لبقائه في ملك المشتري
قبل حصول الاجازة من البايع الاول الذي باع الشاتين بيده واما تحليل الخمس فلان التحليل الصادرة منهم عليهم السلام لاحاد الرواة
بعد التصرفات في بعضها تحليل الابن عما اكتسبه ابوه في عهد كونه من ولاة بني امية لعنهم الله وعمالهم لان ظاهر التحليل الحكم بصحة
تلك التصرفات لا انشاء عطية جديدة لما في ايديهم او ابراء جديد لما في ذممهم من الغرامات ولما في رواية عبيدة فانه على تقدير النقل
لم يكن ذلك من الارث بل هو حكم تعبدي فهو على ورثة الميت باخذ المال من يده بعد الانتقال اليهم كما الحكم بعزل الميراث
من تركته حتى تبلغ وتجيز فلولا الكشف لكان العزل منافيا لقاعدة السلطنة اذ غاية ما هنا اجازة الزوجية بعد البلوغ
وهي سبب النقل اليها عند الاجازة فقبلها يكون العزل لغرض الاقتصاص قبل الجناية ولكن قد عرفنا امكان انطباق الروايات بعد
الاجازة على الكشف الحكمي **قوله** في مثل ما اذا وطئ المشتري الجارية الخ محصل الثمرة انه لا يجوز التصرف فيه مطلقا لا واقعا ولا ظاهرا
على النقل والكشف الحكمي سواء علم بالاجازة او عدمها او كان شاكا فيها كما يجوز على الكشف الحقيقي على الوصف الانتزاعي
اذا علم بلحوق الاجازة ضرورة حصول الانتزاع بمجرد العلم بالتعقب اما على القول به مع كون الشرط نفس الاجازة فظاهر المصنف
عدم الجواز ظاهرا كالنقل سواء علم بتعقب الاجازة او شاكا فيه لكنهما اما على الاول فلان السبب بعد غير كامل وان علم انه
يستكمل لكنه لا يبعد في جواز التصرف قبله كما في النقل واما على الثاني فلاصالة عدم تحقق الاجازة وهو حسن جدا وما ذكره بعض الفقهاء من جواز
التصرف ظاهرا على الكشف مطلقا حتى في صورة العلم بعدم الاجازة قاعدة الا اذا قام الاجماع على خلافها لا اعرف له وجها بل مقتضى عدم
استكمال السبب كما عرفت عدم الجواز مطلقا واما الحكم الواقعي فهو الجواز اذ لو فرض تعقب الاجازة وترتب على كل من المنع الظاهري والجواز
الواقعي ما يترتب عليهما من الاحكام الوضعية فالمتصرف على عدم الجواز ظاهرا فاسق يستحق التعزير والعقاب على القول بثبوتها
للتجري ولا حد عليه وان كان لو لم يجرا على حبس التقادير وملحقا به لان الرقبة كوجوب الحد من آثار عدم الجواز الظاهري والواقعي يجب
لو وجبا احدهما كان كافيا في التحريم والالحاق وسقوط الحد فالولد حر وملحق به على احتمال الاثر لكشف نعم على القول بالنقل يكون زنا
لعدم جواز الوطي له ظاهرا وعدم صيرورته ملكا له قبل الاجازة بل يجب عليه الحد ايضا واما الاستيلاد فسيأتي الكلام فيه ان شاء الله
تعالى هذا كله في تصرف كل منهما في المنتقل اليهما واما في المنتقل عنهما فتنبأ انتهى **قوله** ولو اولدها الخ يحصل الكلام في
الاستيلاد انها لا تصير ام ولد على القول بالنقل من دون اشكال ويحتمل ان يكون كذلك على الكشف الحكمي ايضا لوقوع الوطي في
ملك الغير لان مقتضاه اجراء احكام ملك الغير عليها الى زمان الاجازة التي منها كون الوطي في ملكه اللازم منه عدم الاستيلاد
كما لا اشكال في الاستيلاد على الكشف الحقيقي وان كان متجريا في الوطي قبل انكشاف الحال ويحتمل الاستيلاد على الكشف الحكمي
نظرا الى لزوم البناء على احكام الملكية السابقة التي منها صيرورة الامة ام ولد له **قوله** ولو نقل المالك ام الولد الخ و
على هذه الوجوه ما اذا كان المالك المبيع جاهلا بالعقد الفضولي اذ لو كان عالما به فالظاهر عدم الاشكال في ان البيع رد للعقد
السابق فافهم وما ذكره المصنف من الصحة على القول بالكشف الحكمي موافق للقاعدة لوقوع البيع في ملكه من غير ان يتعلق به حق
من احد مانع عن نفوذه فلا يبقى له ملك حتى يجيزه اذ هو حين الاجازة ملك للغير واما العقد الاول فهو انما يصير عقدا للمالك
بالاجازة فما لم يجز لم يصر عقدا له كي يجب عليه الوفاء به والمفروض انه حين الاجازة ملك للغير فيقتضي عقده فاين المحل لها فدعوى عدم
النفوذ كما احتمله الاستاد العلامة في شرحه على القواعد زعما لكونه مقتضى الكشف الحكمي والبناء على احكام الملكية سابقا التي منها بطلان
العقد الواقع من المالك ضعيفة جدا لان هذا البناء مبني على وقوع الاجازة في محلها وامكن ترتيب آثار الملكية السابقة عليه واذا
فرضنا انه حين الاجازة ملك للغير بحيث يمنع عن تأثيرها في حصول الملكية من حينها فيكون الاجازة بمنزلة ايقاع العقد على ملك
الغير ومن هنا يعلم انه لو كان التصرف مما لا يمكن الحكم بزوال اثره بعد الاجازة كالعتق كان الحكم اولى بالجريان فالحكم بلغوية الاجازة
واحتمال البدل من المثل والقيمة كما هو لازم في تصرف من عليه الخيار جمعا بين ادلة الكشف الحكمي وادلة صحة التصرفات كما في الكتاب

بيان الثمرة بين الكشف والنقل

احمله الاستاذ ره ايضا ليس بجيد لان الجمع منبع على فرض التعارض واما اذا كان احد الدليلين سببا لفقد الموضوع للاخر فلا تعارض بينهما وقد عرفت ان مقتضي الاعمال ربما دل على صحة التصرفات سببا وعتقا ونحوها عند بقاء محل الاجازة كي يمكن الحكم بترتب الاثار المكلية السابقة على ما هو مقتضى ادلة الكشف الحكمي هذا ما يقتضيه النظر عاجلا والى ان يجيئ الكلام فيه عند تعرض المص لهذا كله اذا كان مفروض العبارة بيع المالك المبيع على ما في بعض النسخ واما لو كان المفروض بيع نمائه المنفصلة كالولد كما في نسخة اخرى وهو الانسب ببعض عبارات الكتاب كان لما ذكره من الحكم ببدل النماء وجه لان المفروض بقاء المحل لاجازة العقد الواقع على العين والنماء تابع للعين ومن احكام الوفاء بالعقد والنقل ليس الا اتلافا من المالك فوجب ضمان النماء التالف بالبدل مع بقاء العقدين على صحتها جمعا بين دليليهما نعم يبطل العقد على النماء على الكشف الحقيقي لكشف الاجازة عن كون النماء ايضا كالعين كان ملكا للغير حين العقد فيكون بيعا على مال الغير ويبطل اي يتوقف على اجازة المالك لكونه فضوليا وهو المراد بالبطلان في عبارة الكتاب **قوله** وللشهيد الثاني فافهم ولو جعلنا ثمانا ملة فيهما للمالك المجيز فيمكن ان يتوان غرضه ان حكم النماء اذا كان العقد فضوليا من الطرفين والمراد من المالك هو المالك بعد العقد فيكون المشتري كل ما حصل من نماء الثمن والمثمن للمالك الذي هو مجيز اي معنون بهذا العنوان فنعرض حكم كل من النمائين وهذا اجمع مما ذكره في اللمعة من فرض الكلام في نماء الثمن وحده نعم هو ساكت عن حكم نماء مال الاصيل وهذا احسن من توجيه مراده بان غرضه ان كل نماء للمالك المجيز لو في صورة نماء المبيع للبايع اذا كان العقد فضوليا من قبله ونماء الثمن للمشتري اذا كان فضوليا من قبله ولم يتعرض لحكم الطرف الاخر لانه يعلم بالقياس وكلاهما احسن من توجيه الحكم بان الاصيل لكونه مسلطا بنفسه ومختارا كان التسبيب من طرفه غير موقوف على شيء فيكون النماء للمالك وهو كما ترى لان التسبيب منهم بالنسبة الى اصل الثمن مثلا فكيف عن نمائه بقي شيء وهو انه لا اشكال في ضمان المتلف النماء الحاصل من الثمن والمثمن لو اتلف لما عرفت الاتلاف واما لو تلف بآفة سماوية من دون تعد ولا تفريط فالذي ايضا ضمان كل واحد منهما النماء فما انتقل عنه لمن انتقل اليه لعموم اليد الخارج عنه يد الماذون من المالك او الشرع وليس اليد هنا كذلك لانها اثبتت اليد عليه لانه مال العقد عليه بحصول النقل في نفس الامر مثلا ثم وجب ضمان القيمة وان لو اثبت يده على مال الغير في نمائه ماله كان ضامنا له ولا فرق في ذلك بين القول بالكشف الحقيقي والحكمي **قوله** بخلاف ما لو جعلنا الى آخره عدم الفرق بين الكشف الحقيقي والحكمي اما على الاول فلان العقدان كان ملحوقا بالاجازة في نفس الامر فلا اثر للفسخ لو تم وعدمه والا فهو فاسد من غير ان يكون للفسخ تاثير فيه الا ان يقال ان السبب التام اذا لم يترتب عليه الاثر المقصود فعلا لا دليل على وجوب الوفاء به سواء صدق البيع او العقد عليه ام لا وهو منقوض بالايجاب وحده او هو مع القبول قبل حصول الشرط مما دل على عدم اللزوم وجواز الفسخ فيهما امكن اجرائه على حد منه مع تحقق الشرط ايضا اذا لم يكن الاثر المقصود حاصلا واما على الثاني فلان مقتضى دليل الكشف الحكمي نفس جميع اثار ملكية الاصيل السابقة على الاجازة التي منها سلطنته على فسخه فيجب نقضه والحكم بعدم تاثيره كالحكم بعدم تاثير بيعه ونحوه من الاثار وهو لما كان يتوقف على تلك السلطنة فلا يجوز ان يقال ان النقل لم يحصل قبل الاجازة وهو باق على ملكه فله سلطنة على فسخه وهي حاكمة على وجوب الوفاء بالعقد لما عرفت من تحكيم ادلة الكشف عليها ولكن ما ذكرناه على الكشف الحقيقي انما هو **قوله** وهذا مبني على انه لا يجوز فسخ الايجاب قبل القبول لو لم يكن اجماعيا لكان محل التامل لوجوب الوفاء به ولو سلم عدم صدق العقد عليه لانسلم عدم صدقه عليهما قبل الشرط اذ لا مدخلية للشرط في صدقه فلا تامل عن وجوب الوفاء هنا وان قلنا بعدم وجوبه هناك ولو سلم فالكشف هنا كذلك كما عرفت بل مقتضى تصريح بعضهم تمامية العقد من طرف الاصيل من غير فرق بين الكشف والنقل فساد التمر ايضا كما هو الاتي **قوله** فيه اشكال اشارة الى منع صدق العقد على مثله فلا يشمله الموح **قوله** بناء على النقل الى آخره عدم الفرق في جواز التصرف بين العلم بلحوق الاجازة وعدمه وبين صورة الشك فيها وفيه اشكال سيما لو علم بالاجازة تبعه الاستاذ العلامة ومحصله ان علة تمامية السبب الذي وكن البلمعة وغيره في جواز التصرف فيما انتقل عنه لا يثاني في حرمة التصرف بعد ان جعله في معرض النقل بالايجاب مقرونا بقبول الفضولي كما لا يجوز على الكشف ظاهرا كما ياتي وان كان بينهما فرق غير فارق وهو عدم تمامية السبب على النقل ظاهرا واقعا على الكشف ظاهرا لا واقعا بل العقد من طرف الاصيل تمام لانه ليس عبارة الا عن جعل ما له بازاء مال الغير وقبول هذا الجعل والتباني والتراضي عليه واعتبار رضاء الطرف الاخر لامدخلية له في تحقق موضوع عمل الرضاء في كل طرف يكفي في تماميته بالنسبة اليه العقد تمام فيجب الرضا ايضا غاية الامر وجوب الوفاء على المالك فيها بحيث رضا به في ادلة اشتراط الطيب الرضا فاذا فرض تحقق في كل طرف

جملة ناقصة عدد

زائد في المكاسب المحقق لفظ فتامل في هذا المقام لعل الشارح اعتبر الكلمة واعلم بالرام انا الاكراه الكاشف ملبيني الجابلاني

حصل الامتنان بالنسبة اليه فلا مانع من التمسك باوفوا كما وقع من المحقق الثاني ولا داعي الى تقييده اذ بدونه ذلك بل لو شك ان وجوب الوفاء في حق من تحقق عنده مصداق العقد ورضي بمضمونه مقيد برضا الطرف الاخر لا كان الاصل الاطلاق مضافا الى ما قيل من ان اعتبار الاجازة في الفضولي ليس لتحصيل موضوع العقد بل لتحصيل النافذ الذي يحتاج اليه في وجوب الوفاء بالعقد المفروض وجوده في طرف الاصيل فيجب عليه الوفاء كما يجب على الكشف هذا غاية ما يمكن ان يقال في الحرمة المتفرع على النقل قلت وهو على هذا القول مبني على تعقل التفكيك بين النقل ووجوب الوفاء وامكان حصول الثاني قبل حصول الاول حيث ان وجوب الوفاء ودليله بالعقد على ما يستفاد من دليله ليس عبارة عن مجرد الاخذ باثار الملك والعمل به تعبدا وان لم يكن الملك حاصلا كالعمل بالاستصحاب في الموضوعات وترتب الاحكام عليه تعبدا بل مفاده جعل الملكية لانها امر اعتباري قد يكون بجعل العقلاء وقد يكون بجعل الشارع والامر بالوفاء من الشارع في الحقيقة جعل للملكية واحداث علقة في البين بناء على جعل الاحكام الوضعية وح كيف يجوز ان يقال بان وجوب الوفاء ثابت قبل الاجازة والملكية حاصلة بعدها وان ادعيت انه جعل لها في طرف الاصيل وحده وامر بالوفاء به لانه قادر على جعل ما له بازاء مال الغير على ما التزم بالعقد الذي مضمونه هذا وجعل مال الغير بازاء ما له فهو قادر على ترتب الاثر في طرفه وانه لو يقدر على ترتب اثر العوض على مال الغير لتوقفه على الجعل الموقوف على الاجازة التي هي فعل الغير فامضى الشارع بالامر بالوفاء النقل والملكية في طرف الاصيل قلت مسلم ان هذا ليس مذهبا لاحد من ارباب النقل انه غير معقول لان الاصيل انما التزم على امر بطبعي هو صيرورة ما له بدلا لمال الاخر وهذا المعنى لم يحصل ما لم يحصل السبب التام لانه امر بسيط له سبب في حد فما لم يحصل سببه لم يحصل اصلا ولم يلتزم هو على امرين احدهما له والاخر عليه حتى يقال بوجوب الوفاء بالثاني بل هو التزم بامر بسيط لا يحصل الا بعد تمام السبب فلو امر ح بالوفاء قبل حصول المبادلة وبدلية مال الاخر لما كان هذا قولا بالوفاء بما لم يتعهد عليه ولم يلتزم به فكيف يمكن ح جعل اوفوا بالعقود جعلا للنقل والملكية من طرفه وهل مفاده الا جعل ما التزم به ومن هنا يظهر انه لا يمكن القول بانه تكليف صرف ويتفرع منه النقل والملكية لان وجوبه عليه ليس من باب التعبد بل من جهة التزامه به وقد عرفت انه التزم بامر بسيط لا معنى للامر بغايته الا بعد حصول تمام السبب في المبادلة مع ان التفكيك بين زمان وجود المنتزع والمنتزع منه كما ترى كما ظهر ان ما افاده الاستاذ العلامة من عدم المنافاة بين عدم تمامية السبب وحرمة التصرف ليس بجيد والتمسك باوفوا على ما جعله المتن مثل كالمنع المحقق الثاني حرمة التصرف ليس في محله اذ مجرد وجود موضوع العقد لا يكفي في الامر بالوفاء بعد فرض عدم تمامية السبب لان الاجازة على النقل ما بنى او شرط له مما ذكره الشيخ ان تمام الرضا لتحصيل النافذ لا العقد لا ينفع بل هو لتحصيل السبب الذي هو موضوع لوجوب الوفاء لا العقد وتقلد المفروض عدم حصوله بعد فان قلت لازم ما ذكرت عدم جواز التصرف على الكشف ايضا اذ الاجازة لها مدخلية على هذا القول ايضا في حصول تاثير الملكية من حين العقد قلت لا يخفى ان التزم على مذهبهم وقد استقر على ان السبب على الكشف تام وهو العقد باعتبار الرضا التحصيل النافذ لا السند الذي هو السبب حيث جعل النافذ في طرف الاصيل يجب عليه الوفاء نعم يرد على هذا القول اشكال اخر وهو ان وجوب الوفاء على ما عرفت لا ينفك عن الملكية وليست مع ذلك لان يحصل بالنسبة الى احد دون الاخر لانها تحصل بالمبادلة التي يحتاج الى الطرفين ولا يتصور خروج مال الاصيل عن ملكه وعدم دخول مال الاخر في ملكه فلا معنى لوجوب الوفاء عليه ويمكن دفعه بان وجوب الوفاء مقيد بالامكان ولازمه خروج ملك الاصيل مراعا بالاجازة لا منجزا الا بمعنى عدم تمامية وبقاء جزئه كما يكون على النقل بل لم يتهيأ من الخروج بمنع الاصيل عن التصرف فيما له بل وحصل قبل هذا الخروج في طرف الفضولي ولكن لما كان باجازة المالك بحيث كان له اخراجه فتامل وسياتي الكلام فيه مفصلا انشاء الله تعالى ويتفرع على ما ذكرنا من جواز التصرف ترتب الاحكام الوضعية كالاستيلاد وحرية الولد وانعتاق العبد ونحوها الامر لازم جواز التصرف على النقل فلو اجاز المالك ح كانت في غير محلها هذا كله في المنتقل عنه واما المنتقل اليه فالظاهر عدم الاشكال في عدم جواز التصرف منه علم بالاجازة وعدمها ام لم يعلم بها واما الكشف الحكمي فحكمه حكم النقل في جميع ما ذكر منعا وجوازا **قوله** واما على الكشف الى آخره ما ذكره المص من عدم جواز التصرف للاصيل فيما انتقل عنه على القول بالكشف الحقيقي انما هو بالنسبة الى حكمه في مرحلة الظاهر واما الحكم الواقعي فجواز التصرف وعدمه فيما انتقل عنه واليه دائر مدار تعقب الاجازة وعدمه واقعا وبالجملة فالذي تقتضيه القاعدة في الحكم الظاهري ايضا هو الرجوع الى اصالة عدم الاجازة واصالة عدم الانتقال ويلزم عدم جواز تصرف الاصيل فيما انتقل اليه وجوازه فيما انتقل عنه والظاهر ان الاول مسلم بين الاصحاب واما الثاني فنسبه في الجامع الى جماعة من الاصحاب كالعلامة والفخر والعميدي والى الثاني عدم الاشكال على الاصل

المذكور دواء عنه المص حيث انه صرح بقطع الاصل باوفوا بالعقود وغيرها لكلامه معه تارة في صدق النسبة واخرى في سلطنة لا
اما الاول ففي كتاب شرح نخبة من الاستاد الشريف العلامة جعلني الله فداه الاعتراف بانه لو يجد له مصححا ولعل المصنف استفاده
من قولهم في النكاح بان الاصيل يجب عليه الالتزام باحكام المصاهرة كحرمة تزويج الخامسة وتزويج الام والاخت ونحوها بل نفي
في كشف اللثام الاشكال عنه بناء على ان المصاهرة لا وجه له على كون العقد لازما من طرفه ايضا مقتضيا لوفه في طرف الاصيل
المباشرة كما في نكاح متى صح صحة التصرف فيما انتقل عنه لكونه من مقتضياته ثم اجاب عن الاول بان الالتزام باحكام المصاهرة ليس
للبناء على كون العقد واجب الوفاء على الاصيل بل للتمسك باطلاق ادلة المصاهرة ودلالتها على ترتبها على العقد المجرد عن الوطي المجرد
الصادق على الايجاب المقرون بالقبول ولذا صرح الفاضل في عدة باحتمال ترتبها على العقد الجانبين والذي باشر الفضوليان بل مع
رد غير الاصيل دفعه مع انه ليس مسلما عندهم لانه مع تجه في اخر مسئلة تزويج الاولياء بما ذكرا استشكل في باب المصاهرة وذكر وجوها
الترتيب معه وعدمه كذا التفصيل بين الاصيل فيجب عليه دون غيره ولم يرجح في مع صد في شرحه شيئا منها بل في كشف اللثام بعد ذكر
وجه الوجوب التصريح بان حكم المصاهرة من جهة صدق العنوان وهي النساء بمجرد العقدات وجهه فيما يؤيد ان نظرهم الى الاطلاقات
تصريحهم بالفرق بين الكشف والنقل فلو كان حرمة المصاهرة مبنية على الكشف لم يجز على الفاضل القول بها مع انه في باب البيع رجح
شيئا من القولين بل كان له ان يقول على وجه ورأي كما هو مبنيهم في كشف اللثام ان حرمة المصاهرة على الاصيل ظاهرة منوط بمجي الاجازة وفيه
دلالة على ابتنائها على الكشف او لا تصريحهم بما عرفته من التجهيل الذي مقتضاه عدم الابتناء عليه وعن الثاني بان اللزوم من طرف الاصيل
معناه عدم سلطنته على الفسخ وهذا لا يدل على وجوب الالتزام بالنقل فيما انتقل عنه ولقد بادر فيما افاد الآن عمل عدم جواز
التصرف في المنتقل منه في كلام المحقق الثاني على عدم جواز الفسخ تخالف الطلب فافهم واما الثاني فقد صرح المصنف بان الاصيل منقلع حكمه
باوفوا بالعقود لان موضوعه ليس الا السبب التام والمفروض تحققه في طرف الاصيل فيجب الوفاء به ولكنه محل مناقشة لان الحكم
معلق على العقد الصحيح والاجازة كاشفة عنه فمرجع الشك في وجود الاجازة وعدمها الى ان العقد الواقع مصداق للصحيح ام لا والتمسك
بالعموم في الشبهات المصداقية بعيد عن التحقيق مضافا الى ان الشك في الصحة انما هو لوجود امر حادث وهو الاجازة والاصل
عدمه ومقتضاه خروج المشكوك عن تحت العام على ان لزوم الوفاء على الاصيل دون مقابله ان كان مع تسليم عدم الصحة فلا وجه
له ابدا وان كان بالتفكيك في الصحة فيصح من طرف الاصيل دون مقابله فقد عرفت انه لا يعقل حصول الملك منه مع عدم انتقال العوض
الى من خرج المعوض عن ملكه والصحة المطلقة منه لا في الفرض نعم قد ذكرنا التصحيح الامر جميعا ولكنه لا يخرج عن هنا فسره فالدفاع
الاصيل بالآية ضعيف واضعف منه دفعه بان العمل به يستلزم الضرر وانتفاء المال على صاحبه عينا او قيمة لانه مع جزم بانه
في خبر الاتلاف فيدفع الضرر في المقام بملك الاجازة او القبول بالمثل او القيمة واضعف من الكل دعوى الاستقراء على عدم العمل بالاصل
في امثال المقام مثل عدم جواز التصرف في النذر المعلق وفي حقه الحمل باصالة عدم انفصاله حيا وعدم جواز قسم المال الحلول في
المعلوم ما لم يثبت تحصاه بل رد الامر بعزل نصيب الزوجة من تركة زوجها حتى تبلغ وتجيز الحكم فكذلك فيما يشبه المقام فان الكل
الاستقراء هلا يطمئن به النفس بشكل سيما بملاحظة الاختلاف في بعض الموارد المستقرة فيها فان جماعة على جواز التصرف في مسئلة النذر بل
يمكن ابداء الفرق بينها وبين المقام بما سياتي من المص واستحقاق الوارث للزائد غير معلوم بل هنا فلا استصحاب مع هذا كيف يمكن
رفع اليد بمثله عن الاصل الموسس المتقدم فالاقوى جواز التصرف للاصيل على الكشف الحقيقي في صورة الشك في الاجازة كما يجوز
على النقل والكشف الحكمي واما مع العلم فان علم بعدم اللحوق جاز له التصرف كشفا ونقلا ولم يظهر اطلاق من منع هذه الصورة
وان علم باللحوق فالثمرة حينئذ ولكن ظاهر الاصحاب بل صريح بعضهم اخذ الثمرة في صورة الشك لتعليل المنع في كلامهم باحتمال
الاجازة وان كان فيه ايضا تامل اذ يجوز ان يقال بجواز التصرف لذي العلم بالاجازة بناء على كون نفس الاجازة شرطا فان
العلم بلحوقها لا يوجب استكمال سبب النقل فحال الكشف كحال النقل واما في المنتقل اليه فلا يجوز مع الشك او العلم بعدم اللحوق
بل ولو علم بها بناء على كون الاجازة المتاخرة شرطا لعدم استكمال السبب بعد وان علم انه يستكمل نعم يجوز على الكشف الحقيقي
بالوصف الانتزاعي لحصول الانتزاع بمجرد العلم بالتعقب وكذا على احتمال كونها شرطا للعلم باستكمال السبب والكشف كالنقل قد
عرفت حاله **قوله** مقتضى عموم الخ قد عرفت ان مرجع الشك في المقام هو الشك في اندراج العقد الواقع تحت العقد
الصحيح الذي يجب الوفاء به وكذا وجه للتمسك بالعموم فيه من غير فرق بين احتمالات الكشف الحقيقي من كون الاجازة كاشفة من وجود
الرضاء التقديري المقارن للعقد او كون الشرط نفس الاجازة ووجودها في وقتها مؤثرة في تاثير العقد السابق او الاعتبارات

المنتزعة

المنتزعة منها كالتعقب واللحوق لانه لو شك على الاولين في الاجازة وعدمها لكان شاكا في وجود ما هو شرط الصحة المقارن للسابق
ووجود الاجازة في وقتها فلم يعلم بعد انه مصداق العقد او ذاك فلا وجه للاخذ بالعموم واما على الثالث فلما اعترف به المص في
بقوله لكن ما ذكره البعض المعاصر لو سلم جواز التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية لا تم جوازه فيما لو كان في البين ما يوجب
تخرج المشكوك عن تحت العام كما فيما نحن فيه حيث ان الشك في الصحة في المقام مسبب عن حدوث امر حادث وهو الاجازة والاصل عدمها
ودعوى ان المشكوك عنوان مستقل يشمله العام مدفوعة بان الاصل المذكور يخرجه عن الاشتباه واصالة العموم لا يصلح للتحكيم
عليه لانه ناظر الى موضوعه ويخرج المشكوك عن عنوان الصحة فتدبر **قوله** فان رد المالك فاته لا يخفى ان كون الرد من المالك فسخا
للعقد من طرف الاصيل مبني على حصول النقل من طرفه وان لم يحصل من الطرف الاخر وقد عرفت انه امر غير معقول فالرد كاشف عن
عدم انه مادة من اول الامر بل قد عرفت سابقا ان كون الرد فسخا مما لم يقل به احد كيف ولو التزم المص ما مكان للتفكيك او جب عليه
القول بعدم جواز تصرف الاصيل على القول بالنقل ايضا لعموم اوفوا الخ كما عرفته مفصلا مع انه لم يقل به احد **قوله** معنونة
الخ محصله الفرق بينهما بان النقل في النذر معلق على الشرط فقبل حصوله لم يوجد السبب بخلاف المقام فان العقد في طرف الاصيل
غير معلق على شئ بل هو الملتزم بالنقل منجزا على نفسه فيجب عليه القيام بما التزم به وتوقف تاثيره شرعا على رضا المالك غير ملزم به بل هو
لان يتصرف فيما نقل عن ملكه والا كان ناقضا للعهد الذي عهده **قوله** ولا جل ما ذكرنا الخ قد عرفت ان حكم الفاضل وغيره
بترتب احكام المصاهرة وغيرها من الاثار الوضعية ليس للبناء على وجوب الوفاء على الاصيل بل للتمسك باطلاقها فانها فارجع بل التحقيق
في الاحكام الوضعية في غير النكاح كالبيع نحوه على ما بنينا من جواز التصرف كشفا ونقلا هو ان الحد لا يثبت على المتصرف وان قلنا
بالكشف الحقيقي اذ غاية ما هنا انه وطي امة الغير واقعا وهو لا يوجب الحد مع الجواز عليه ظاهرا والولد يلحق به للشبهة وان كان نماء الملك الغير
واقعا ويقال انما كان الولد حرا لما وكذا على الكشف الحكمي لان مقتضاه اجراء احكام الملك على المنتقل عنه المالك وبلزمه قيمته له بعد
الاجازة من حين الولادة ويحتمل العدم والبقاء على الحرية السابقة لانتفاء الاسترقاق الى اسباب معينة ليس المقام منها نعم لو قلنا
بعدم جواز التصرف فانه تعلق الحد والولد رقا للمالك على الكشفين لانه مقتضى الحكم بوقوع الوطي في ملك الغير ويحتمل الحرية على الكشف
الحكمي لانها مقتضى وقوع الوطي في ملك نفسه حين الوطي فلا ينقلب رقا للمالك الا بحصول اسبابها **قوله** وربما يعترض
هذا احسن في صورة الموت لو قلنا ما ن دليل الفضولي غير العموم الخ اذ ان يقال الخ بان المتيقن من موارده ما بقاء قابلية المالك و
لو كان مدركه العموم فلا كما لا يخفى لعل اليه ينظر جواب المص وان ذكر بعض المؤيدات واما الموت فان مات المالك يصح باجازة وارثه
كشفا ونقلا ان قلنا بانتقالها اليه والا فالبطلان فلا ثمرة في البين وان مات الاصيل صح بلا اشكال على الكشف بل على النقل
ايضا لعموم الادلة مع عدم المانع والانتقال الى الوارث فيتبدل المالك المأمور بالوفاء بل المأمور به هو الموروث لا يمنع من الصحة
بعد امكان دعوى كفاية امر الوارث بالوفاء في انتقال المال عن الوارث الى الغير انما وقت الانتقال به حق للغير لا مال الا
عن الحقوق الا ان يمنع من تعلق الحق ومجرد تمامية العقد من طرف الاصيل لا يقتضيه بينا ولا اقل من الشك القاضي بالفساد وعدم
وعدم نفوذ الاجازة وردائه تزويج الصغيرين وان كان مورده فاموت احد الزوجين الا انه لا ينطبق على النقل لما فات غرض
المراد من لمنو السلطنة كما تقدم سابقا **قوله** نعم ما ذكره اخيرا الخ المراد بتجدد قابلية المالك هو ما كان كافرا فاسلم قبل الاجازة
ولعل وجه بطلان الثمرة والعقد هو التجدد بظاهر الادلة على اشتراط الاسلام القاضي بل جرى في سائر غيره من الشروط والا فيمكن الحكم
بالفساد على الكشف الحقيقي بلا اشكال والصحة على النقل لان المستفاد من نفي السبيل نفي السلطنة المالكية وهو غير ثابت قبل الاجازة
والاسلام من شرائط تاثير الصيغة لولا التجدد المذكور والوجهان آتيان على الكشف الحكمي **قوله** بل في حكمها الشرعي اه ينبغي ان
الحكم المجعول لهذا العقد هو الوفاء من حينه او من حين الاجازة نعم ظ اشكال الخ الثاني الكشف بان الزمان ماخوذ في العقد الايجابي
والاجازة امضاء المضمون كما نقله وجواب المص عنه بان مضمونه هو النقل مجردا عن الزمان ان الاختلاف في معناها ملاك للاختلاف
المذكور **قوله** وجهان الخ وجه الصحة على الكشف انه امضاء البعض مضمون العقد بحسب الزمان بناء على تبعض الصفقة ولمنشا تبعض المبيع
ووجه الفساد انه تفكيك للاثر عن المؤثر لان العقد كان صالحا للتاثير من حينه فعدم التاثير بها بقاء وتاثيره لا حقا تفكيك في
تاثيره ووجه الصحة على النقل ان وجوب الوفاء يتبع موضوعه عرفا فاذا انتفى الموضوع بالصراحة الالتزام بالاثار من حين العقد
يجب الوفاء به كما يظهر من جواب المص عن دليل الكشف بان الالتزام بالنقل من حينه عقلا هذا الزمان قيدا او ظرفه هو المنشأ الانشائي
فلو اخذه فيها وصرح به كان العقد مؤثرا من حينه ووجه الفساد استحالة تحقق المسبب قبل تمام السبب كما هو المفروض على النقل ولكن

الفساد

الفسخ على التقديرين اقوى لان فائدة الاجازة هو حصول شرط الرضا واما ترتب الاثر فهو من الاحكام الثابتة لنفس العقد فلا يتغير بقصد المجيز بل ان فعل كما ذكر اشكل صحة اصل العقد لانه في الحقيقة غير راض بموجب العقد فلا يكون اجازة الا ان يدعى كفاية الرضا بالسبب في ترتب الاثر ولو لم يرض بالمسبب فهو مثل الواجاز للنكاح لم يرض باثاره من الانفاق وحل النظر وغيرهما **قوله** وفيه نظر الخ لعل وجهه انه لو تم هذا الوجه لكان مقتضاه التفصيل بين اجازة العقد اللازم والجائز مع انه مدفوع بما عرفت وسيأتي من الادلة على كفاية مطلق الكاشف المخصصة لذلك الدليل على فرض شموله لان منها ما ورد في اجازة عقد النكاح الذي اشد العقود اللازمة مدلالته في الضيعة نعم ربما يقال ان الاصل وحيث انما يحلل الكلام ويحرم الكلام يدل على اعتبار خصوص اللفظ وقد عرفت حال الحديث سابقا في الاسباب فضلا عن الشروط مع ان العمل به يحتاج الى عمل الاصحاب **قوله** فالعلل الخ يعني ان التعليل بعدم الدلالة على الرضا يدل على انهم لا يقصدون من الاجازة ازيد من الرضا فلو كان وجود الكاشف شرطا لكان التعليل بعدمه اولى من التعليل بعدم دلالته وفيه ان التعليل بعدم دلالة السكوت على الرضا لا ينافي اعتبار الكاشف مع الرضا ايضا كما ان تعليل بطلان الصلوة بعدم الطهارة حال الاستدبار لا ينافي شرطية الاستقبال ايضا ومن هنا يعلم ما في الاولوية بل هي معكوسة لان العلم بالرضا معتبر قطعا اتفاقا واعتبار الكاشف خلافي والتعليل بالمتفق عليه البديهي اولى مع ان السكوت في مقامات البيان يجري مجرى البيان شرعا وعرفا كما في الادلة وفي الموضوعات فيكون من الكاشف الفعلي كالتقرير ومثل الردع في محله ولو كان عدميا اذ المعتبر هو الكاشف في قبال كفاية العلم بالرضا الباطني من قيام امارة عليه من المالك وجوديا او عدميا ومن هنا يظهر الحال في سكوت البكر والمولى ونحوهما من الوجوه الاتية لعدم اعتبار الكاشف فان الكاشف موجود في هذه الموارد ومحل الكلام في كفاية الرضا الباطني بحيث كان ذلك عليه الوفاء فيما بينه وبين الله تعالى **قوله** وقد ورد الخ الرواية مخالفة للاجماع على بطلان عقد السكران فلا بد من حملها على مرتبة من السكر لا ينافي صحة العقد وح يخرج عن محل الكلام ويدخل في سلك سائر العقود المسبوقة بالرضا فافهم **قوله** وح فالعمومات الخ قد عرفت سابقا ان شيئا من العمومات لا ينفع في اثبات كفاية الرضا المجرد عن الكاشف عدى قوله احل الله البيع بضميمة صدق العرف اما اية التجارة فلان مجرد الرضا من غير ان يكون مثبتا لتحقق التجارة او للالتزام باثارها لا يناسبه كلمة المجاوزة بل مقتضاها كون التجارة او الالتزام وجها ناشئة عن الرضا سابقا او لاحقا واما اوفوا الخ فلانه لا يدل الا على وجوب وفاء كل احد بالعقد الصادر منه كما في اوفوا بالعهد والنذر ومن البين ان مجرد الرضا لا يجعل العقد الواقع من الغير مستندا الى المالك ما لم يقترن بكاشف قولي او فعلي فارجع الى ما ذكرناه سابقا **قوله** الا ان يلتزم الخ لعل وجه الفرق ان رفع العلقة الحاصلة من العقد لما كان على خلاف الاصل فلا يثبت فيه بمجرد الكراهة ما لم يقترن بكاشف بخلاف ابقاء العلقة فانه موافق للاصل فيعتبر بمجرد الرضا ولو عن كاشف **قوله** بعد ظهور الاجماع اه ذكر الاستاد الشريف العلامة ره امر الامارة عليه من الفتاوى سوى ما خطر ببال بعض الناظرين في خبر الوليد مستولا وجوابا من الاستاد الحبر ولا وافقه من وافقه من تأمل مثله لا يفيد ظنا اذ النقل له مقام والنقض والابرام في الادلة مقام اخر فلعل الثاني يحتمل من المسامحات ما لا يحتمله الاولى خصوصا اذا كان مقتضى الادلة خلافه ثم ذكروا انه لو لم يجز المالك يرجع المشتري الاصيل الى البايع بما اغرمه لو كان جاهلا بدل بالالتزام على فساد العقد فقد يتوهم شموله المقام وموضوعه الاجازة بعد الرد وهو فاسد لكونه مسوقا لبيان حكم عدم الاجازة فهو ساكت عنها بل الظاهر ان المكلف له يعني ان الرجوع الى البايع معلق على عدم الاجازة قبل الرد نعم عن الشهيد في عكسه انه بعد اعتبار لفظ فسخت في الرد انه لو قال لم اجز كان له الاجازة فانه يدل على انه للاجازة بعد الرد الصحيح الصريح **قوله** ان الاجازة انما الخ محصله ان الاجازة بمنزلة القبول اذ لولاها لما توجه الامر بالوفاء وتخلل الفسخ بين اجزاء العقد الذي هو بمنزلة المعاهدة ومبطل لها ولكن قد عرفت سابقا الفرق بين القبول والاجازة والاولى قياسها بالقبض ونحوه من الشروط لان الرضا ايضا من الشروط ولا اظن ان تخلل الرد بين المعاهدة في شروطها مسلم عندهم مع ان الحكم في المقيس عليه لا دليل عليه سوى التعبد المستفاد من الاجماع كيف لو كان مثل القبول لوجب رعايات الموالاة ونحوها مما يعتبر في الصيغة **قوله** فتأمل لعله اشارة الى ان مرجع التمسك بقاعدة السلطنة هو سلطنة المالك على اسقاط الاجازة بالرد وشيأتي ان نفوذ الاجازة نظير الرجوع في الهبة بعد اسقاط حق الرجوع من الاحكام لا من الحقوق القابلة للسقوط والاسقاط كما يحتمل ان يكون اشارة الى ما ذكره عن المصنف من سقوط التمسك بما في شرط المعاملات فانهم **قوله** لان مرجع الاجازة الخ محصله الفرق بين قبض الجزئي والكلي فان الاجازة في الاول يرجع الى اسقاط الضمان عن المشتري فيصح واما في الثاني فمرجعه الى جريان الفضولي في القبض

وهو محل الاشكال ولكن لا يخفى ان الضمان عند المصنف من الاحكام فلا يكون قابلا للاسقاط فلا فرق بين قبض الكلي والجزئي ومن هنا يشكل جريان الفضولي في بيع الصرف اذا كان المقبوض جزئيا وامضاه المالك لان الضمان من الاحكام الغير القابلة للاسقاط فصحته مبنية على جريان الفضولي في القبض ويمكن ان يجاب عنه بان القبض الحقيقي وان كان لا يحصل بفعل الغير الا ان المعتبر في المقام ليس الا القبض العرفي فكما يحصل ح بفعل النفس كذا يحصل بفعل الغير الا ترى ان الودعي لو دفع الوديعة الى من صاحبها وعلم ثم اخبر صاحبها بذلك وامضاه قال عرفا انه قبض واقبض ويترتبون عليه الاثار من سقوط الضمان وغيره بحيث لو اخذه بالضمان بعد التلف كان مذموما عند العرف وهذا امارة لحصول القبض عندهم بذلك وح يندفع الاشكال عن بيع الصرف ولا يتوقف صحته على جريان الفضولي فيه ثم لا يحصل به الفرق بين الكلي والجزئي بل لا بد من الصحة فيهما وفي كتاب الاستاد العلامة ان وجه عدم الفرق بينهما ان مرجع الاجازة في القبض الى حصوله من حينها لا ما من حين القبض وهو حسن الا انه لا يدفع الاشكال عن بيع الصرف لو كان الاجازة بعد التفرق عن المجلس ولا يحصل الا فيه بما ذكرنا من انه موضوع عرفي يحصل عرفا بفعل الغير بعد الامضاء **قوله** فلو كان الخ لا يخفى ان جعل اصل الصحة قرينة على ارادة المتكلم المجيز للعقد اجازة القبض ايضا اشكال من غير فرق بين علم المجيز بشرطية القبض جملة فتحسين الاستدلال بها العمل اذا المتيقن صورة العلم دون الجهل في غير محله بل لا بد من قيام قرينة اخرى على اجازة القبض ايضا في الصورتين غير اصل الصحة لا انها ليست قرينة لفظية ولا حالية تتعين بها مقصود المتكلم لامكان ارادة امر معقول من الامضاء وهو الصحة كامكان الواسطة ونحوها من الاغراض العقلائية **قوله** فالاقوى الجواز الخ هذا احتمال لو قلنا بجريان الفضولي في بيع ما يملك وما لا يملك بصفقة واحدة كما هو الحق واما على القول بالفساد كما عن الاردبيلي نظرا الى وقوع التراضي على الكل دون البعض فيشكل في ما لك فاعلا لاتحاد الدليل بل لو كان لاثنين واحد منهما دون الاخر ولكن لما كان تبعض الصفقة في المحل المجمع عليه على طبق القاعدة كان الاقوى هنا الصحة ولو قلنا بالفساد هناك دون الجواز في النسبة فيقسط الثمن فيقوم المبيع ثم يقوم احدهما منفردا ويلاحظ النسبة بينهما فيؤخذ الثمن بتلك النسبة لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض لو اشترى فيه المردود خاصة في بعض الاحيان وسيأتي ان شاء الله تعالى تفصيل الكلام فيه **قوله** فالاقوى عدم الجواز الخ لا يخفى ان سقوط الشرط في العقد ان اوجب سقوط العقد ايضا كما عليه من بنى بطلان العقد بفساد الشرط والا فيتجه بوجه الخيار فالتبعيض غير لازم من سقوط الشرط رأسا حتى يقال بتوقف الصحة عليه لذا ابتنى بعضهم الصحة هنا على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط وان كان هو ايضا في غير محله لكون سقوط الشرط هنالك جاء من الشرع وهنا من المالك وذهب بعض المحققين الى الصحة مراعا بقبول المشتري وهو كما ترى لان قبول المشتري لو اثر هنا الاثر فيما لو اجاز الكل مع وقوع العقد على البعض مع ان الظ عدم الاشكال في فساده ولو قبل المشتري بعد العلم لان الاجازة ليست من صنع البيع فيكون دخول الزائد في ملك المشتري بمجرد التراضي من دون صيغة ولا معاطاة فالاقوى الصحة الحاقا له بمخالفة المشروط له قصورا او تقصيرا عن الامر بثبوت الخيار له **قوله** اقويها الاخير الخ لما ذكره المصنف من الوجه لما تقرر من عدم السببية حقيقة المالك على المشتري حتى العقد المفروض عدم اشتماله على شيء **قوله** في ظ عبارة وهو محكي في كر وحكي فيهما عن ابن جنيد وعن بعض العامة **قوله** ما ذكرناه هذا حسن لو كان مراده ما يظهر من ظ الاستدلال واما لو كان مراده من ان العقد اذا خرج عن تحت اوفوا فيما نحتاج دخوله ثانيا الى دليل فلا يتوجه المنع مط كما ذكره المصنف بل الجواب ما افاده الاستاد العلامة من ان الخروج انما نعني باب التخصيص فلا كما ذكروان كان من باب التخصص حقق عدم وجود موضوع المامور بالوفاء ينهض عموم الامر بالدلالة بعد تحقق الموضوع وهذا البين الدخول بعد الخروج مع ان دليل الصحة لا ينحصر باوفوا فلا نم خروجه عنها اصلا وقد يقرب الاستدلال بما عن بعض ان العقد مع عدم وجود ذات المجيز حين العقد خارج عن سلطانه اما لعدم الوجود او لعدم قابليته للاجازة كما اذا لم يتصف بها الصغير او جنون ونحوهما وغاية ما يثبت به اكونها مثل الوكيل فلو نفذت فيها الا سلطنة له عليها والفرع على الاصل ويجاب عنه بان بناء الفضولي على نفوذ الاجازة في السابق واللاحق معا وسلطنة المجيز حين الاجازة على الماضي والمستقبل بكل ما هو مسلط عليها حينها فهو عليه لو فرض قبلها ويمكن ارجاع جواب المصنف وان كان بعيد الى ان المراد من الصحة الصحة الفعلية منعنا اعتبار اتصاف العقد بها والالزم فساد اكثر الفضولي ضرورة عدم كفاية ذات المجيز ايضا بل لا بد من علمه والتفاته ونحوهما مما يتوقف عليه الصحة الفعلية ان اراد بها التامة بمعنى استجماعه لجميع الشرائط سوى رضا الولي منعنا امتناع صحته كذلك في تلك الحالة **قوله** واما الضرر فما ان الضرر يتدارك بانه ان كان جاهلا كان له الخيار وان كان عالما فقد اقدم على الضرر ولكن قد يقال ان الاقدام على العقد في صورة النقص بنفسه خارج عن مقاصد العقلاء فيكون فاسدا فاصل النقض كان مع ان الظ دخول تلك الصورة في محل النزاع كما

يظهر من شرح حيث جعل تمكن الولي من التصرف من موارد عدم المجيز حال العقد الفرق بين المالك والولي لا محصل له ولكن الجواب عن الضرر بما ذكره المصنف مبين **قوله** فالاولى ما فعله اه لا يخفى انه يرجع فقد المصلحة الى الاخلال في شرائط العقد لان وجودها من شرائط تأثيره في مال المولى عليه وليس الكلام في شروط العقد المفقودة حاله والكلام هنا في خصوص ما يرجع الى صفة المجيز ثم ان عدم امكان التصرف لو كان كافيا في عدم المجيز لم يحتج الى فرض وقوع العقد على مال الطفل لامكان فرضه في مال الكبير ايضا فتوله وهو ظاهر المحكي اه نسبة الصحة الى الصيمري وابن متوج في المقام مبني على كون مسئلة من باع ثم ملك من فروع اشتراط كون العقد له مجيز كما هو احد محتملي عبارة القواعد المحكي عنها عدم اشتراط ذلك وليس كذلك لان ذات المجيز غير مفقود هنا لا شخصه لا نوعه ضرورة وجود المالك الاول قابلا للاجازة وذات المالك الثاني بل تعقل الذات غير معقول في البيع اذ كل ملك لمالك غالبا الا من عدم قابليته للاجازة بحجر ونحوه وح فنسبة الصحة اليهما محل تأمل **قوله** للاصل والعمومات الخ الظاهر ان المراد به استصحاب صحة البيع قبل الاشتراء الحاكم على اصالة الفساد في المعاملات لكونه سببا بالنسبة اليه ولكن احتمال رجوعه الى الشك في المقتضي متطرق فافهم والاولى ان يتمسك للصحة بدلالة الاخبار وتحليل الحسن بعد التقليب ما تصرف فيه حتى انه ع اباح للابن ما ورثه من ابيه اذا كان من عمال البغي منه فانه من قبيل من باع ثم ملك بل ظاهره عدم الافتقار الى الاجازة على القول بالصحة في هذه المسئلة **قوله** وفيه منع كون الاجازة الخ ومحصله ان تمامية هذا الوجه بل وسائر الوجوه مبنية على الكشف من حين العقد وهم لا يقولون به لان مقتضاه تأثير اجازة المالك في العقد في زمان ما يمكن وهو زمان ملكه لا قبله ولم يثبت شرعا ولا عقلا لزوم الخروج من حين العقد بل مقتضى سببية العقد للنقل المستفاد من العمومات وادلة الرضا سابقا او لاحقا تأثيره في النقل عن زمان ملكه لا قبله هذا وورده الاستاد العلامة ادام الله حراسته بان مقتضى العمومات وشرطية الرضا تأثيره من حين الاجازة فيكون ناقلة ولكن ادلة القول بالكشف تقتضي التأثير من حين العقد واما الكشف من حين الملك المتأخر عن زمان العقد فلا يقتضيه العمومات وادلة القول بالكشف فيكون باطلا غالطا والاخذ بزمان الامكان غير ثابت بل الدليل على خلافه حيث ان الاستدلال على الكشف بان الاجازة رضى بمضمون العقد فلا بد من حصوله من حينه لانه مضمونه صريح في حصول النقل من حين العقد لا من حين الاجازة لعدم اقتضاء العقد له حتى يتعلق به الرضا ودعوى عدم المنافاة بين كون الاجازة رضا بمضمونه وبين تأخر حصول النقل عن العقد بحكم الشرع اذا كان بعض الشروط غير الرضا متأخرا في الوجود كالقبض في الصرف والسلم ونحوهما فالمراد بالكشف كذلك اذا استكمل تأثير الشروط والتأثير المتأخر الغير المنافي لعدم الفعلية والاخفاء ان الملكية شرطا اخر غير الرضا فيكون كالقبض في حصول النقل عندها لا قبلها مدفوع بانه ان اراد ملكية المجيز للمبيع فليست شرطا اتفاقا لانه قد يكون وكيلا او وليا او ذي حق اخر وان اراد ولاية المجيز على العقد وسلطانه عليه فهي وان كانت شرطا حين الاجازة لكنها غير شرط حين العقد على التحقيق فقياس ملكية المجيز بالقبض غير صحيح كعدم صحة قياسه بالاجازة كما في جامع المقاصد حيث قال ان تقدم العقد على الرضا اذا لم يكن تقدم فتقدمه على الملك لا يقدح ايضا ح ان كان مراده ملكية المبيع وان اراد سلطنته على العقد فهو في محله لكن يرد عليه ان هنا شرطا اخر لصحة العقد هو كون المنتقل اليه بالاجازة قابلا للتملك حال العقد الا كالملكية فقد وان اجاز بعد الوجود فهذا شرط اخر غير وجود المجيز وغير قابليته للاجازة قد حكم به العقل بملاحظة المجاز بالمذكورة ونفيهما بالتزام التأثير عند الامكان عن الدليل بخلاف تأخر تأثيره الى حصول شرط شرعي كالقبض فان دليل اعتباره قاض بتأثيره بعد وجوده توضيح ذلك ان العقد الجامع للشرائط الشرعية لا يعقل تأخر تأثيره عن وجوده لاستحالة تخلف المعلول عن العلة فاذا انحصر الامر في تصحيح عقد على الالتزام بالنقل من دون خلل في شروطه الشرعية او بعقل الحكم بصحته والالتزام ترتب النقل من حينه وهو ممتنع عقلا كما هو المفروض فيكون خارجا عن الادلة وتأثيره في بعض الازمنة المتأخرة ان كان لنقصان فيه من حيث الشروط والموانع الشرعية يمضي العمومات للصحة واما اذا كان لاجل عدم امكان التأثير عقلا فلا ينفع لعدم الدليل على الصحة بعد خروجه عن الادلة عقلا انتهى محصل مرامه زاد الله توفيقه ظلت ... فيما افاده وان ... فوق المراد الاان في بعض ما افاده سلمه الله تامل لان ما ذكره من ان الالتزام بالتأثير في زمان الامكان خال عن الدليل مسلم لو انحصر الامر بالعمومات مضمنه الى اشتراط الرضا وادلة الكشف فان الاولى قاضية بالنقل والثانية بالنقل من حينه ولكن هنا دليل اخر على لزوم الاخذ بزمان الامكان وهو ما دل على صحة البيع لنا واشتراء الفضولي من المالك فان الالتزام بصحته لا يجتمع مع الالتزام بالنقل من حين العقد فيكون دليلا على الاخذ بزمان الامكان جمعا بين الادلة واما ما ذكره في ابطال قياس المالكية بالقبض فممنوع جدا لان الظاهر شرطية سلطنة المجيز للبيع

واضافته اليه بحيث يؤثر اجازته في حقه مع فرض عدم توقف تأثير العقد عليه والمفروض عدم حصولها للمجيز من حين العقد فلا بد من تأخر التأثير الى ان حصولها كسائر الشروط الشرعية وما ترى من نفوذ اجازة الوكيل على المالك فانما هو من جهة سلطنة المالك عليه واجازة وكيله ووليه اجازته والا فلا وقع لاجازتهما ولذا لا تكون نافذة في حقهما بل يتعين في حق الوكيل والحاصل ان المجيز الذي ينفذ اجازته في حقه بحيث يصير سببا لخروج ملكه كما هو محل الكلام هنا بل مطلقا لا ينفك عن سلطنته على البيع على وجه الملكية والا لا ينفع اجازته واجازة وكيله ووليه فانكار هذا الشرط غريب نعم ربما يقال ان مفاد ادلة اعتبار الملك كما ذكره هو اعتبارها حين العقد وليس اعتبارها كشرطية القبض ونحوه ولكن لا ينفع فيما رامه واما ما ذكره من شرطية كون المنتقل اليه قابلا للتملك اه ففيه انه اليه مضافا الى امكان نفيها بعموم سببية العقدان المجاز بالمذكورة لا يصلح ان يكون دليلا لما بعد امكان دفعها بالتزام التأثير عند الامكان على ما عرفت فلو كان هذا شرطا لكان شرطا شرعيا يدفع بالعموم عند الشك وان فرضت ثبوت الدليل عليها شرعا ففقده في زمان لا يقدح في شمول العمومات بعد وجوده كما اعترف به سلمه الله هنا في قوله وتأثيره في بعض الازمنة اه وفيما سبق من ان الخروج ان كان من باب التخصيص عدم وجود موضوع الامر بالوفاء ينهض العموم بالدلالة بعد وجوده مع الفرق بين فقد الموضوع بفقد الشروط الشرعية والعقلية غير واضح بل الامر في الموضعين كذلك حتى يثبت خلافه مثل ما لو كان المال مهملا ما صرفا حين العقد ثم وجد فقيه وان كان لا بد من ان يلتزم القول بالفساد في المسئلة فمنع دلالة العمومات اولى بان يقال ان شمول الامر بالوفاء مبني على صيرورة العقد عقدا له ليحصل الاسناد نظير الوفاء بالنذر كما عرفت سابقا وصدق الاضافة فيه عرفا يتحد كونه مالكا حين الاجازة من دون وقوع العقد على ملكه وما له في غاية الامكان بل لا وجه لتصحيح الاجازة الا ارتباط العقد به من حين صدوره والمالك الاخر اجنبي عنه بالمرة وليس العقد مطلقا بيعه مدار الاجازة بخلاف المالك فانه عقده حين صدوره غاية الامر ان عدم صدق الاضافة والانتساب بكونه فاقدا الاجل عدم امضائه العقد المتعلق بماله فاذا اجاز تحقق الشك في الاضافة كما في الفسخ بعد كونه اصلا في المعاملات واما احل الله فلان البيع عبارة عن الانتقال الاعتباري المحارجية والانتقال العيني من زيد الى عمرو غير انتقالها من بكر الى عمرو فملكية الغير لتلك العين يحتاج الى انشاء جديد ولا ينافي ذلك ما سبق في بيع الفضولي لنفسه من عدم توقف حقيقة المبادلة على تعيين المنقول منه واليه عدم كون قصد النقل الغير مضر بحقيقتها لان حقيقة المبادلة جعل هذا مكان ذاك وعكسه واخراج كل من العوضين عن ملك مالكه الى ملك غيره الذي يتوقف عليه وجود حقيقة الانشاء الناقل والمنقول منه واليه ليس الا المالكين واما ان المالك هو هذا او ذاك فلا يتوقف عليه حقيقة المبادلة قصده وعدمه بل قصد عدمه على سواء فحقيقة البيع الفضولي عبارة عن انشاء الناقل نقل كل من العوضين عن ملك مالكه حين العقد الى الاخر غاية الامر ان امضائه شرعا يتوقف على اجازة المالك ولو انتقل العين الى ثالث نقل عنه الى الطرف الاخر عوضا عن العوض الذي هو مالكه ليس هذا هو النقل الاول بل نقل جديد يحتاج الى انشاء جديد هذا هو الفرق على تقدير الاضافة بمجرد الاجازة لا يقال الاجازة ذلك تحقق النقل من المالكين بين العوضين بمجرد انشاء الفضولي من دون توقف على الامضاء اذ الشيء بعد وجوده لا يتوقف في وجوده على شيء اخر لانا نقول هذا النقل ليس كالنقل الخارجي بل هو امر اعتباري منتزع من الاحكام المجعولة في موارده فانتقال الفضولي لغيره وثمرته لا يتحقق الا بعد امضاء المالك كيف كان فالمسئلة في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الامور والاحوال عليه التوكل والاعتصام في الشدائد والاهوال فانه البر الكريم المتعال **قوله** والجواب ان فسخ الخ محصله ان التصرف في نفسه ليس رجوعا وانما يفيد فائدته في كونه مفوتا لمحل الاجازة كما لو وقف واعتق او زوج ولا يلزم في المقام الاخر وجه عن قابلية الاجازة في حقه لان الفضولي الذي انتقل اليه المال تصرف ذي الخيار ونحوه بالبيع ونحوه انما يكون فسخا او رجوعا من طريق الاقتضاء حيث يتوقف صحة التصرف على الرجوع وهنا لا يتوقف البيع من الفضولي على الرد نعم لو علم المالك بالبيع فضولة على ماله وملتفتا الى ان البيع لم يبطل لانه على الرد لكنه خارج عن البحث المتنازع فيه من كون البيع سببا لبطلان العقد فان قلت ان البيع الثاني مضاد للاول ومزيل الشيء كاره لا ضد له ولا يعتبر في الرد سوى الكراهة المقرونة بالكاشف كالاجازة فنفس البيع رد من غير علم والتفات وهذا هو السر في كون تصرف الواهب ذي الخيار فسخا والا فتوقف الصحة عليهما لا يقتضي بالرجوع السابق مقارنه للصحة لامكان منع ذي المقدمة اعني الصحة قلت نمنع ذلك اذ ربما يكون راضيا بالبيع الاول وعدم فسخه كان ارادته الفسخ عن كراهة الاخر انما هو مع الالتفات الى التضاد وامكان التعدد الامر لا مع الجهل لاحتمال كون الاول ذبح معلقة بعدم امكان الاخر او عدم وجوده وتصرف ذي الخيار من جهة ظهور الحال وان التحمله على المسلم الحمل

الصحة الكاشفة من الرجوع قبل البيع لا الاستلزام اذ ذاك احد الضدين كراهة الاخر ولذا لو عرض مانع قهرى عن البيع بعد ارادته لم يكن فسخا ورجوعا وكذا لو ظهر خطأه **قوله** والجواب عن العمومات الخ لا يخفى ان دلالة هذه الروايات على عدم وقوع البيع للفضولى المشترى من البايع مما لا شبهة فيه فان منعنا سابقا دلالتها على الغاء الصيغة فى حق الاصيل بحيث لا ينفع اجازته بل مقتضى ملاك الفساد فى حق العاقد الفضولى بعد الاشتراء والاجازة ومنع الاطلاق مع خلوه عن المستثنى فى قضية حكيم بن حزام لانها متضمنة على انه اراد ان يبيع ما عند غيره قبل الشراء ثم يمضى ليشتريه ويسلمه الى المشترى فان من هذا شأنه مجيز للبيع بعد الشراء دائما او غالبا اذ لا نعنى بالاجازة سوى الطيب بمضمون العقد المقرون بالكاشف قولا او فعلا فما ذكره المصنف ليس بجيد نعم يمكن ان يوجه جواب المصنف بان النهى والبأس فى الاخبار الخاصة والعامة لا يدلان بنفسه على الفساد الا على حمل الارشاد والفساد المطلق اى من جميع الجهات انما يلزم لو لم يكن فى مورد البأس والنهى ارشاد آخر انسب من الفساد المطلق والا كان مجملا وحيث ان المتعارف بين الناس فى بيع ما عند الغير المنزل عليه الروايات هو ما اقترن بترتيب الاثر تسليما وتسلما وهذا مما ليس فيه مصلحة للبايع لان لازمه كونه مطلوبا بالتسليم والتسلم مع انه ليس مالكا للمبيع بل لو فعله لخالف الشرع وتصرف فى مال الغير وهو حرام فاخبره بالنهى والبأس بان هذا الاثر المهم لا يترتب على هذه المعاملة من جهة كونه مخالفا للمصلحة واما لو تحقق الشراء بعد ارتكابها وهو خلاف مصلحته واقدم على التسليم والتسلم فلا دلالة فيها على عدم قابليته للاجازة فيرجع فيها الى القواعد كسائر الفروض الخارجة عن الروايات مثل ما لو باع للمالك رجاء للاجازة ثم اتفق انتقال المال اليه بالشراء او نحوه فاجاز او باع الثالث جهلا او تجاهلا رجاء للاجازة ثم اتفق تملكه للمجيز فيصح نعم يدل على فساد قسم خاص وهو ما لو باع لنفسه ملتزما بلوازم البيع قبل الانتقال اليه ويرجع فى غيره الى القواعد هذا ما وجدته ولكن اليه الاستاد العلامة فى الجواب عن هذه الروايات ولا يبعد ان يكون هذا مراد المصنف من الجواب المذكور والان تماميته مبنى على عدم قيام القرينة على ارادة الفساد المطلق ومن البين ان مورد رواية حكيم بن حزام مشتمل على تحقق الشراء بعد ارتكاب خلاف المصلحة واجازة البيع الاول ومع ذلك حكم بفساده فمحصله يرجع الى فساد المعاملة الاولى وان تحقق اجازتها بعد الشراء ودعوى ان النهى يرجع الى بعض الجهات دون الاخرى مجازفة فاضحة فتحمل الروايات على ما لو باع لنفسه ملتزما بلوازم البيع قبل الانتقال اليه مما يأباه مورد بعضها فتدبر **قوله** فيقول فى المثال محصله ان بعضها لما ورد فى المنع عن بيع الكلى مع ان المذهب على جوازه فيحتاج اما على الكراهة والتقية وفيه ان الاول وان كان ممكنا الا ان فى الثانى تاملا لان من شرطه فى تمييز المتعارضين مخالفة الرواية للمذهب وموافقتها للعامة لان مجرد هذا لا يكفى فى التقية كما لا يخفى مخالفة المذهب فى مسألة اخرى مغايرة لها بل الاول ايضا لا يجرى الا فى ما ورد فى العين **قوله** فتامل كتب الاستاد العلامة دام ظله اشارة الى ان اندفاع الاشكال فى عكس المسألة انما كان بابقاء قصد الفضولى لنفسه او ارجاع الاجازة الى العقد السابق من حيث جعل الفضولى نفسه منزلة المالك حتى يرجع الى اجازة نفس الحيثية وهذا الوجه غير جار هنا لانه اذا الغينا قصد الفضولى كون البيع عن المالك وسوينا بينه بين ما اذا قصد كونه لنفسه او لم يقصد اصلا دخل فى الروايات الناهية لان العقد الذى يمكن خروجه عنها هو ما اذا قصد للمالك تماما عدا ما يبقى داخلا تحت بيع ما لا يملك الذى تظافرت الاخبار بفساده فتدبر **قوله** الا ان يقال ان مقتضاه قد عرفت سابقا منع توجه الامر بالوفاء الى البايع بل يتوجه الى المالك مع الرضا بمضمون العقد المفروض عدم رضائه فى زمان الملك ورضائه فى زمان العقد لا يجدى لانه كالاجنبى اذ لا فرق بينه وبين الفضولى الا فى مباشرة الصيغة وهى غير مجدية **قوله** وقد سبق استظهاره الخ ويمكن حمل اطلاق كلام الشيخ على الغالب من بقاء الرضا بمضمون البيع او الرهن الى زمان التملك ويدعى كفاية ذلك فى الاجازة وليس ببعيد **قوله** ولكن يضعفه الخ لا يخفى ان عموم اوفوا لا يشمل قطعا من لم يطب نفسه بنقل ماله فى شئ من الازمنة فكيف يكون من الباب المذكور **قوله** فتامل اشارة الى ما ذكرنا انفا **قوله** مضافا الخ لا يخفى ان آية التراضى هى المخصصة لعموم اوفوا من غير حاجة الى حديث السلطنة بل هى دالة على شرائط الرضا تامل **قوله** فتامل كتب الاستاد العلامة اشارة الى انه لا يعتبر فى الاجازة تعلقها بالعقد على الوجه الواقع فلو اجاز نفس العقد فيما نوى فيه البيع عن نفسه او عن ثالث تصح العقد بناء على الغاء قيد النفس والغير فلا حاجة الى الاجازة لان الاثر المقصود منه هو امضاء النقل كان حاصلا لمالك العقد ممن له اهلية الامضاء وانما يحتاج الى الاجازة لو اعتبرنا فيها مراعاة الوجه الواقع عليه النقل وايضا لو لم يكن العقد السابق قابلا للوقوع على الوجه المأذون اعنى كونه للمولى عليه فبالاجازة لا يجد فيه القابلية فتدبر جيدا **قوله** نفسه مع مخالفته الخ لعل وجه المنافاة دلالة الاول على عدم قصده لاصل النقل عن

نفسه

نفسه والثانى على قصده لنفسه ولكن معلقا وفى شرح الاستاد دام الله ظله ان مقتضى الاول انه ليس قاصدا لاصل النقل ومقتضى الاخير عدمه ثم دفع التدافع بالتنزل والترتيب فى الاستدلال بمعنى انه من باب التوزيع على صور المدعى فادعى اولا عدم القصد ومع التنزل استدل للبطلان فيما لو قصده لنفسه بالوجه الثانى ولما قصد لا يتيه بالاول وبه دفع الايراد عليه ايضا [illegible] بان الاول لو تم لدل على فساد خصوص ما لو قصد لنفسه والاخير ما لو قصد عن الابن فيما ذكره تامل **قوله** واما ادلة اعتبارها اه اشارة الى دفع توهم ان الوجه فى اعتبار الاجازة كما عرفت عدم رضا المالك وطيب نفسه المفروض وجود الطيب فى نقل هذا المال المعين مع كونه ماله فى الواقع فلا يحتاج الى الاجازة ومحصل الدفع ان المستفاد من الادلة هو الطيب الخاص اى الرضا بنقله له بعنوان انه ماله لا بنقله ماله مع كونه له فى الواقع ولذا لا ينفع اذن الجاهل بالعنوان الواقعى فى التصرف فى جواز التصرف فى حق العالم فلو اذن فى اكل طعام اعتقد انه لغيره لم يجز لمن يعلم ان اذنه لاعتقاد كونه لغيره ان يتصرف فيه وكذا لو اذن فى دخول داره باعتقاد صداقة الداخل لم يجز له الدخول اذا كان عدوا ولا الصلوة بناء على عدم جواز اجتماع الامر والنهى وغيرهما من الفروع ذكره المصنف والحاصل ان المستفاد من الادلة ان قصد العناوين له مدخلية فى الحكم الوضعى والتكليفى فاذا تعلق بشئ بعنوان غير ما هو عليه فى الواقع لم يفد حصوله فان كان قصدا للفظ والمعنى سببا والرضا شرطا كفى الرضا اللاحق بعد العلم بالحال والا فلا **قوله** الا ان يستند الخ وكذا اذا استند الى دعوى اشتراط مقارنة الرضا او الى عدم القصد ونحو ذلك من الوجوه نعم لو استند فيه الى الاجماعات او الى نحو قوله ص لا بيع الا فى ملك لم يجر فى المقام كما هو واضح **قوله** هنا وجه لا يجرى الخ وهو ان من يبيع شيئا لنفسه ينزل نفسه منزلة المالك لذلك الشئ والا لم يحصل منه العقد كما مر فالبيع فى هذه الصورة متعلق بالرضا من حيث كونه متعلقا بمال العاقد وحيث كان الخطأ فى اعتقاد التنزيل لا فى كونه مالا لم يستغن عن الاجازة بخلاف الصورة السابقة فان المفروض فيها تنزيل غيره منزلة المالك فالطيب المعتبر فى العقد وهو الذى يتعلق بنقل ما له من حيث كونه مالا للناقل غير حاصل فى هذه الصورة وانما الحاصل هو الرضا بالنقل من حيث كونه متعلقا بمال الغير ولو تنزيلا وهو غير مجد كما عرفت **قوله** نعم لو دل اه ويمكن ان يقال باشتراط القدرة على التسليم فى حق الاصيل دون الفضولى كما لا يعتبر فى الوكيل وليس ببعيد واما الاسلام فالاصيل حال العقد فى شراء العبد المسلم والمصحف فالظاهر اعتباره ولا يكفى اسلامه حال الاجازة مع كونه كافرا حين العقد لان الممنوع على ما يستفاد من النصوص والفتاوى دخولهما فى ملكه وهو حاصل هنا على القول بالكشف نعم لا يبعد الاكتفاء بالاسلام حال الاجازة على النقل اقتصارا فى تخصيص العمومات على القدر الثابت من اشتراط الاسلام وهو ما اقترن دخولها فى ملك المشترى لعل ميل المصنف الى الكفاية حال الاجازة فى الكشف ايضا كما هو ظاهر كلامه حسبان ان الممنوع دخولها فى قبض الكافر وسلطنته وهو مفقود هنا للاجماع على منع القبض والاقباض قبل الاجازة او اختصاص حكم الكشف بزمان الامكان فلا يكشف عن ملكه فى الزمان السابق على اسلامه حتى يقال انما دل على عدم دخولها فى ملك الكافر والاول مع كونه مخالفا لظاهر النصوص والفتاوى كما عرفت ممنوع من جهة ان عدم السبيل يجرى مجرى الحكمة لا العلة فلا يناط به الحكم التعبدى مع انه لا يجرى فى شراء المصحف و الثانى ايضا مخالف لظاهر ادلة الكشف من حين العقد نعم لو فرض قيام الدليل القاطع على الاكتفاء بالاسلام حال الاجازة على القول لالجأنا الى التصرف فى ظاهر دليلهم قلنا ان مرادهم هو الكشف من حين الامكان والا فالحكم بالفساد سهل وانى يمكن اقامة القاطع عليها فافهم **قوله** فالظاهر اعتبارها اه ان اراد البقاء على وجه الاتصال بحيث لو زالت الملكية وعادت حال الاجازة بان صار خمرا بعد انقلب خلا ففيه منع وان اراد البقاء حال الاجازة بحيث لم يصر القرض ذاتا ممنوع لو لم يعد الى الملكية حال الاجازة فمبنى لانها بسبب ذلك لا تدخل فى المعاملات الشرعية ولا فائدة فيها **قوله** فوجهان الخ وجه عدم الاعتبار حصول النقل من حين العقد والمفروض بقاء المنقول على ما يعتبر فيه من الشرط كالملكية مثلا ووجه الاعتبار عدم بقاء محل للاجازة بسبب زوال الملكية فلا فائدة فيها مع ان مقتضى نفوذ الاجازة كون التلف من المجيز وهو مناف لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه هذا هو الاقوى **قوله** فتامل اه وجهه ان المأمور بالوفاء انما هو المالك دون العاقد والنسبة بينهما عموم من وجه **قوله** واما بعده الخ لا يخفى انه لا وجه لكونه ملزما لما بعده الا كونه عقدا صادرا من مالكه الواقعى على القول بالكشف قد سبق ان مجرد ذلك لا يغنى عن الاجازة اذا لم يعلم المالك بكونه ملكا له فى الواقع بل لا بد مع ذلك من قصد البيع للنفس على اشكال فيه ايضا ويمكن تنزيل اطلاق المبانى عليه وان كان بعيدا ولو كان نفرض المسألة مع جهل البايع بكونه فضوليا كما هو المظنون سقط الايراد المذكور كما لا يخفى **قوله** واما بالنسبة الى المجاز الى **قوله** فغاية بالنسبة للاجازة الخ

لايخفى

قوله فيبنى على ما تقدم مقلة على قوله واما بالنسبة الى المجيز كتب الكاسب المشروعة لعله من الناسخ او غير ذلك لعل الاستاد سلمه الله اعلم بما في الشرح نقلا ان الاستاد قدس سره هذا الاختلاف المذكور لان المقصود معلوم المنكور واضح حرره المجاز على المجاز

لا يخفى ان هذا الكلام بنا في لزوم القصد الصادر من المشترى بالكتاب هو بيع العبد بالدينار لان مقتضى لزوم ما عدم قابليته ما سبق من بيع العبد بالفرس للاجازة وقد سبق ان هذا العقد اعنى بيع العبد بالدينار يلزم باجازة المالك بيع العبد بالكتاب ايضا اذا المشترى على بيعه بدينار وبعد رد ما عداه من العقود السابقة الواقعة على العبد لان اختيار هذا البيع يتضمن كراهة ضدها الا ان يكون المراد بها قابليته للاجازة قابليتها مع عدم لزوم العقد الصادر من المشترى مع قطع النظر عنه بتجرح امتناع قابليتها على اشتراط ملك المجيز كذا في هامش الكتاب بخط الاستاد العلامة **قوله** فيبنى على ما تقدم الخ اى من الخلاف في الاشكال في اشتراط ملك المجيز حال العقد كما كان من فروع الكشف واما على النقل فلا اشكال ولا خلاف في عدم الاشتراط **قوله** ان المشترى مع العلم الخ هذا الاشكال مسوغ لبنائنا اصل البيع لا الى تتبع العقد على اجازة البيع الواقع على الثمن كما عرفت الهم ثم هو مستلزم للاشكال في اجازة عقد الثمن ايضا كما صرح به المحقق الثاني حيث قال اى الاشكال لمن كان المراد به في الاخر ايضا **قوله** قال في محكي اه عبارة الايضاح ظاهرة بل صريحة في الاشكال في التتبع على النقل دون الكشف ومنشأ الاشكال في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ثم ان الاستاد العلامة اجاب عن الاشكال الراجع الى اصل صحة العقد الواقع من الغاصب بمنع منافاة علم المشترى بغصبية المبيع لقصد انشاء الشراء واما التسليط والاباحة للثمن الحاصلة بالاقباض فهو كالاقباض في العقود الفاسدة في عدم افادة الاباحة ودفع الضمان وان ادعيت الفرق بينهما زعما ان الاقباض هناك كان مبنيا على الوفاء بالعقد السابق فلا يفيد الاباحة ودفع الضمان وهنا مع علم المشترى بالغصبية كان مسلطا له على الثمن مع عدم الاجازة فيفيد الاباحة ويرتفع الضمان فنقول ان الثمن لا يخرج به عن ملك المشترى لان التسليط ليس من النواقل القهرية غاية الامر انه يفيد اباحة التصرف مع بقائه على ملكه فلا مانع من صيرورته ملكا للمالك اذا اجاز البيع قلت الاشكال ليس منحصرا بجد فصل الانشاء بل الاشكال على تقدير صيرورة الثمن ملكا للغاصب بالتسليط انما يكون في صحة البيع من جهة كونه مبيعا ملك ثمن مبنيا على النقل فلا ينفع الاجازة ح ومنع كون التسليط مملكا طفرة عن الاشكال لانه انما يرد على هذا التقدير ثم اجاب عن الاشكال الراجع الى التتبع على الكشف بكشف الاجازة عن عدم التسليط وسبق حق المالك فالتسليط كان مبنيا على عدم الاجازة غاية الامر انه لو اجاز كان الغاصب ضامنا للثمن للمالك لو اتلفه ان قلنا ان التلف في الفضولي لا يمنع عن لحوقها كما واما على النقل فلما لم يكن المانع عن الالتزام بتعليق التسليط على عدم الاجازة بل التعليق مستفاد من شهادة حال المشترى فانها قاضية بعدم تسليط الغاصب على الثمن لو رضي المالك بالبيع واجازه كشفا ونقلا فاختيار المالك بعض العقود الواقعة على ماله او على ثمنه يكشف عن عدم دخول الثمن في ملك الغاصب عند الشراء حتى يكون اتلافه واتلافا وانما يكون نظير التصرف في المال الطائع على القول بالاباحة لو كان تسليطه منجزا غير معلق على الاجازة والانكشف عن عدم الاذن في الاتلاف كشفا ونقلا **قوله** مما هو صريح اه الظاهر ان الظهور اللفظي كالصريح من غير التفات الى احتمال السهو والنسيان ولو كان غير ظهور ولفظي فظاهر اتحاد التشهد حصول الرد بقوله لا اجيز عند الاكتفاء به وتوبيخ رواية الوليدة بل قيل انه من الاخبار وكلمات الاخيار ولكن قد عرفت ان الرد هنا ليس كالرد في العقود الجائزة في كونه لحل العقد بل مجرد اظهار الكراهة كما في المقام وقوله لا اجيز ايضا يدل عليه بل يظهر ذلك من الاصحاب بعضا حيث صرحوا بان الموكل لو انكر الوكالة وحلف كان هذا ردا لعقد الوكيل ولا يقبل الاجازة بل الاستدلال على عدم نفوذ الاجازة بعد الرد بانقطاع علاقة المالك عن العقد بالرد ان تم اتى هنا لقطعها باظهار الكراهة فتاثير الاجازة يحتاج الى عقد جديد او دليل شرعي الان بقائها بعده لان قوله لا اجيز على اظهار الكراهة ضرورة انه اعم من عدم الاجازة عن ذلك الاجماع مع التردد او انتظار الرد وان مجرد اظهار الكراهة لا يوجب قطع الربط والعلقة وان مقتضى ما ذكرنا سابقا في الكشف الحقيقي من كون الاجازة كاشفا عن الرضا الرضا التقديري تاثير الاجازة ولو بعد انشاء الرد بقول فضلا عن غاية الامر ثم خرجنا عنه بالاجماع لو كان فيرجع فيما عداه الى الكاشف سواء افيد بعدم الرضاء ام لا لان تاثير الاجازة من الاحكام لا من الحقوق ولا دليل على زوال حكمها بغير المتفق عليه وح لا يحصل الرد بقوله لا اجيز ونحوه مما ليس من الظهور اللفظي الا ان يدعى الاجماع على حصوله بمثله بملاحظة ما ذكروه في حلف الموكل فتم فان المسئلة في غاية الاشكال والله العالم بحقايق الاحكام والاحوال **قوله** وكذا يحصل بكل فعل اه في شرح الاستاد على نعم ان هذا مما ذكره غير واحد هنا بناء منهم سابقا في ثمرات الكشف والنقل من ظهور الثمرة بينهما في صورة تلف المبيع او خروجه عن الملك بعروض النجاسة فيصح على الكشف دون النقل علا وجره لا رسال كونه ردا ارسال المسلمات كما في كتاب الاستاد ثم فصل بين صورة علم المالك بالبيع وجهله في كونه ردا على الاول لعل على القول بكفاية الرد الفعلي وعلى الثاني يكون مبنيا على الكشف والنقل ثم قال لو كان التصرف مما يبقى موقوفا على اجازة المشترى لو اجاز المالك بعد البيع الاول انتهى كلامه دام ظله فادام

قلت ح يمكن دفع المنافات بدعوى الفرق بين التلف والاتلاف حيث ان الوجه في صحة الفضولي استجماع جميع الشرائط حتى القدرة على التسليم فانه شرط في المالك المجيز اجماعا وهو بسبب اتلافه المبيع باختياره غير قادر على التسليم وقدرته على تسليم البدل لا ينفع لعدم ثبوت التكليف به باعتبار كونه مرخصا عن قبل الشرع في الاتلاف وعدم كونه مضمنا في حقه بعد الرخصة فبالجميع بين صحة اجازته وعدم كون اتلافه مضمنا منافات واضحة بخلاف التلف فانه لا منافاة بين صحة العقد وحصول الانتقال بين الالتزام بالمثل والقيمة بعد اختياره الاجازة من جهة ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ان شئت قلت ان من شرائط تاثير الاجازة صلاحية العقد الاول للتاثير من حين صدوره وهذا المعنى متحقق في كل مورد لا يتعلق حكم آخر مناف للوفاء بذلك العقد منافيا لنظر الشرع لصحة العقد الاول لينافي امضاء تصرفاته لان من ثماره كون التصرف مضمنا فهو غير قادر بهذا الاعتبار للوفاء بالسابق وح فالاولى اسنادها في محله وتفصيل الاستاد بين صورة العلم والجهل ليس على ما ينبغي فافهم **قوله** واما التصرف الغير المخرج اه ثم ما ذكره في حجر كونه ردا اعلم ان الفرق بين الكشف والنقل ولكن آخر كلامه صريح في صحة الاجازة على الكشف وفساد التصرف اللاحق ولعل الاحسن تتميما اذا كان جاهلا واما على النقل فلا اشكال في عدم النفوذ لمكان المانع عن صحة التصرف لا واقعا ولا ظاهرا وصحته مانع شرعا عقلا عن صحة الاجازة **قوله** فتدبر اه لعله اشارة الى ان الفرق بين هذين التصرفين اعنى التسكين واللبس بين الوطي والتزويج الاجازة لا يخرج عن اشكال **قوله** كما تقدم اه وفي هذا التشبيه مؤاخذة يظهر بالتدبر فتدبر **قوله** بطريق اولى الخ لان الدفع اهون من الرفع ولكنه مبني على كون الرد هنا فسخا لعقد الفضولي والاولوية ولا تنقيح مناط لامكان ان يقال انه لا يحل بالرد وانما يقيد البطلان لعدم حصول شرط الرضا وهذا لا يقتضي عدم صحة العقد السابق الا حال الكراهة فاي مانع من تاثير الاجازة بعد ذلك مع عموم ادلة التجارة ونحوها من العمومات ولعله ظاهر من يكون حصول الرد بقوله لا اجيز انه من او يعلل به كيف يقول بالرد في تعريض المبيع للبيع مع ان خبر الوليدة صريح في ذلك حيث يدل على ما دل على صحة عقد المكره بعد الرضا والفضولي مع سبق النهي لكراهة المقارنة اذا لم يمنع عن نفوذ الاجازة فالمستكشف من التعريض بعد ذلك ولو لم يكن ولو تم لو انشاء الفسخ الزمنا بحصول الرد للاجماع لا لقطع العلاقة فانهم **قوله** نظيرها كالطلاق الخ هذا مثال للمنفي لا النفي لكن الطلاق ليس من العقود الجائزة وانما هو شرط بعدم رجوع الزوج او ما هو بمنزلته كالانكار ولذا لا انه على ارادة الزوجية فيكون رجوعا او مبطلا لاثر الطلاق لا فسخا له فافهم **قوله** فان بعضا الموجود في جواهر الكلام احتمال قيام الاجماع على اعتبار كاشف من قول او فعل لا على اعتبار اللفظ ولعل المراد من المعاصر غير صاحب الجواهر او راه في غير هذا الموضع فتدبر **قوله** بالرد الفعلي اوضح اه والمراد بالرد الفعلي هو الفعل المنشى لمفهوم الرد ولعل وجه كون الاكتفاء به في ابطال الوكالة والوصاية اوضح هو ان الفعل يكفي في ايجادهما فيكفي في اعدامهما ايضا بخلاف البيع اللازم فانه لا يكفي الفعل في ايجاده فالاكتفاء به في الاعدام يحتاج الى دليل فتدبر **قوله** فتدبر لعله اشارة الى ما سبق من اندفاع هذا الاشكال بوجهين احدهما البناء على ان الاجازة ناقلة والثاني البناء على كون التسليط مراعى بالاجازة فادجع الى ما سبق **قوله** قلت الخ محصله ان هذا التسليط من المشترى للغاصب مجاني وسلطنة على الاتلاف فلا ضمان على البايع ولا حرمة في التصرف ولكن قد يقال ان هذا التسليط لا يفيد اباحة التصرف كي يوجب نفي الضمان بل هو تسليط وجرى على العقد السابق والتزام بموداه ودفع الثمن من باب الوفاء بهذا العقد بحيث تصرف البايع من جهة البناء على انه ملكه وحيث انه لم يكن ممضا عند الشرع فالتصرفات اللاحقة ليست مستندة عن طيب المشترى بل مستندة عن الالتزام بذلك العقد بناء البايع على ان المال اجنبي عن المشترى وانه ازال علقته عنه لا ينفع في صحة التصرف سيما بعد حكم الشرع بفساد هذا البناء وبقاء ملكية المشترى ولا طيب له مع بقاء العلقة ومقتضاه الضمان وان شئت فافرض الكلام فيما اذا علم البايع بعدم طيب المشترى لكنه يتصرف من جهة البناء المذكور ولو نهاه المشترى لا جل هذا البناء والتزامه بالوفاء بما نهى من نفسك ان تقول بعدم الضمان او ان هذا الفرض خارج عن محل كلامهم بل هو المتيقن من موارده ما اذ لو فرض رضا بالتصرف ولو على تقدير كونه ملكا للمشترى فعدم الضمان ليس لاجل التسليط المستند الى العقد بل هذا في جنب الطيب الموجود كوضع الحجر في جنب البحر فعدم الضمان مستند اليه لا الى التسليط ومن هنا يتجه التامل في دليل الاقدام بل في فحوى الامانات ان غاية الامر هو ان الفرق في صورة التلف دون الاتلاف بل يشكل الفرق بين المقام وبين الهبة الفاسدة وبيع الخمر والبيع والاجارة بلا اجرة اذ الملكية الشرعية مفقودة في الكل كما ان العرفية موجودة في الجميع فالاقوى الضمان في الكل لولا الاجماع في المقام فان تم تم والا فلا نعم ولقد ذكرنا مرارا وفاقا للاستاد العلامة

ان المشتري مع علمه بالحال يكون مسلطا للبائع على ماله لان تسليم العوض الى من ليس له العوض ليس تسليما مجانيا حتى لا يكون تسليطا مجانيا
بخلاف تسليمه الى من له المعوض فانه تسليم من جهة الوفاء بالعقد ومع فساد العقد لا يوثر التسليط في دفع الضمان بل هو ظاهر ببناءات
المضر في المقام ولكنه مشكل كما عرفت فتدبر والله العالم **قوله** ولكن اطلاق قولهم الخ لا يخفى ان التمسك بالقاعدة لاثبات
الضمان على البائع الفضولي كما ترى ضرورة ان مورد ما ليس لا ضمان المتعاقدين لا الاجنبي وهما في المقام هو والمشتري والمالك
لو اجاز والفضولي اجنبي في الحقيقة فلا يقتضي ذلك العقد ضمانه حتى لو فرض كونه لنفسه ويلزمه انه لو اجاز كان عليه دفع
المبيع الى المشتري وعلى المشتري الضمان بمثل الثمن او قيمته وان لم يجز ليس عليه شيء لعدم حصول المقتضي له لا يختص بالعقد
القبض والمفروض عدم حصول شيء منهما حتى يدفع المانع بالقاعدة كما هو شانها بعد حصول المقتضي ولعل الامر بالتدبر اشارة الى
هذا فافهم **قوله** لا بيع بثمن عوض الخ كتب الاستاد ان وجه انه على تقدير ارادة مطلق المعاملة التي هي مبنى للانواع
المعهودة المتعارفة يقع التعارض بين فردين منها في المقام لانه مقتضى كون ما نحن فيه بيعا فاسدا الضمان لانه لو صحيح
فليضمن بفاسده ومقتضى كونه تمليكا بلا عوض عدم الضمان فانه لا يضمن بصحيحه كما في الهبة فلا يضمن بفاسده وايضا
معتبر العقد في موضوع القضية بالمعاملة يوجب خروج غير المعاملة من العقود عن تحتها كالامانات والرهن ونحوهما مع
انها تجري في جميع العقود معاملة كانت او لا **قوله** لقاعدة الغرور اقول اعلم ان كلمات الاصحاب في قاعدة الغرور مختلفة فبعضهم انكر
كونها قاعدة مستقلة وارجعها الى قاعدة الضرر وبعضهم ارجعها الى قاعدة التسبيب بين من ارجع التسبيب ايضا الى الاتلاف وبين من جعلها
قاعدة مستقلة والذي يؤدي اليه المراجعة الى كلمات جماعة الاصحاب والتدبر في موارد النصوص والاجماعات انها قاعدة مستقلة لا يرجع الى
شيء من ادلة الضمان ولها دليل مستقل لا ربط له بادلتها فنقول بعون الله وحسن توفيقه ان الغرور عبارة عن التلبيس والتدليس وايقاع
الشخص في شيء بعنوان شيء اخر مثل تلبيس الامر على المشتري او غيره وايقاعه في خطر الضمان والنسبة بينها وبين التسبيب عموم من وجه
ولا يرجع اليه كما عن ثاني الشهيدين حيث انكر الدليل عليه وحكم بضمان الغار فقط دون المغرور ومحصل الفرق ان مقتضى عموم ادلة
الضمان في الاتلاف وان كان ثبوته على المتلف سواء كان عامدا او جاهلا مغفلا لا انفكاك الضمان عن السبب ايضا الا انه ثبت بادلة خاصة
في موارد عدم ثبوت الضمان عليه ان لم يكن التلف مستندا الى المباشر بان يكون كالآلة له كالريح العاصف عند تاجيج النار او
الفعل مستندا الى تقصير الغير بعنوان التسبيب لا بعنوان التلف كما ادعى بعض الاجماع على ثبوت الضمان على من اجج النار في الريح
العاصف وليكن عن المتعارف او حفر بئرا في ملك الغير بدون اذنه او وضع عليها بطا مشرفا على الطريق شيئا او عدم اصلاح
الحائط المائل على الطريق مع انه لا يصدق عليه المتلف بل يصدق عليه ان الفعل من غير الشاعر مستند الى تقصير المختار وايجاده شرطا من شرائط
الضمان اختيارا وكان للفاعل غافلا فهو ملحق ولذا الحقوا على عدم الضمان لو وقع هذه الامور لا عن تقصير كترك اصلاح الحائط
المائل الى خارج دون طريق الناس فوقع منه شيء وتلف احد ولو كذلك الامن جهة عدم صدق الاتلاف لا انه اتلاف غير مضمن
نعم قد يكون السبب بحيث يصدق عليه انه متلف كحفر البئر في طريق المسلمين ولكن الضمان لابد فيه لما عرفت بل المتراءى ان مستند
من استناد فعل غير الشاعر الى تقصير المختار واما الغرور فمخصوص مورده بما اذا كان المباشر قاصدا للاتلاف بحيث يصدق عليه
انه المتلف اختيارا الا ان اتلافه مستند الى تلبيس الغير وتدليسه باذعانه في عنوان غير مضمن ثم تبين خلافه ودخوله في عنوان
المضمن وقد يكون بحيث لا يصدق على الغير عنوان المتلف وكلاهما قاصد لعنوان التلف كشرب الدواء بامر الطبيب البيطار فالذي
يظهر من كلمات الاصحاب انهم يعملون بقاعدة الغرور في مورد حصل تغرير الشخص لاخر وتلبيس الامر عليه بعد ان يكون وله جهة
عليه فقد يكون تغريره موجبا لعدم قصد الاتلاف من المباشر المغرور كما في مثال الطبيب البيطار مع صدق عنوان التسبيب على
الغار ومن ذلك كون القصاص على الشهود لو شهدوا زورا على استحقاق القتل فان القصاص مترتب على القتل عدوانا فالغرور
ههنا سبب الاخراج المباشر عن العنوان المضمن وهو الاتلاف عن عدوان وقد لا يكون كذلك بل يوجب الغرور وقصد العنوان
الاتلاف بعنوان لا يكون مضمنا مع عدم صدق عنوان التسبيب على الغار مثل ما لو اتى ذا اليد بطعام واباح اكله فاكله
او يوكل الولي في القصاص ثم يعفو قبل القصاص ولا يعلم الوكيل بذلك فيقتص فانهم حكموا بضمان المغرور ورجوعه الى الغار مع
عدم صدق التسبيب عليه لذا فان للاول الحكم بضمانه كما حكموا بضمان الطبيب البيطار والشاهد زورا من غير ان يكون على
المغرور شيء فجعل الغرور من موارد اجتماع السبب والمباشر والحكم بالضمان على الغار مطلقا كما صرح به بعض الاصحاب لا ينطبق مثال
الوكيل والطعام وكيف يمكن استفادة حكم المثالين مما ذكروه لتقديم السبب على المباشر وقد يتحقق الغرور بالنسبة الى خصوصية منضمة كما

ذكره في النكاح من ان الولي لو زوج معيبة او شرط الزوج صفة كمال وكانت فاقدة بها واطلع عليه بعد الدخول فان الحكم على ما في
بعض الاخبار ضمان الزوج للمهر ثم الولي بعد الفسخ ولعل وجهه ان المهر كان مبذولا بازاء بضع مخصوص وتعذره الولي حيث
اتلف عليه المهر في مقابل غيرها ولم يتداركه بالفسخ لانه لا يوجب رجوع الزوج الى المهر كما يرجع كل عوض في الاموال الى مالكه
بعد الفسخ فتدارك ذلك تغريم الولي فهذا ايضا من موارد القاعدة من غير ان يرجع الى عنوان التسبيب وبالجملة فكل مورد ادعى
عمل الاصحاب بنفس القاعدة فيه ولا يرجع الى عنوان التسبيب من الموارد التي كان قول الغار حجة شرعا على المغرور ومع اما الدليل
على القاعدة اعني رجوع المغرور الى الغار ما في موارد التسبيب فواضح واما في غيره فالتعليل الوارد في باب النكاح ففي
رواية رفاعة في البرص اذا زوجها وليها ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه
دلسها وفي رواية اخرى فيمن تزوج امة الغير بوليدة ان الولد حر وان قيمته على الزوج كما غره الرجل وخدعه ظاهرها وان كان
ضمان الغار ابتداء الا انه لا بد من حملها على الاستقرار بقرينة ما ورد ثم المهر بل في قيمة الولد ايضا فيمن باع امة الغير فاولدها
المشتري ثم ظهر المالك والفرق بين البيع والنكاح معلوم البطلان كالفرق بين تفويت منفعة البضع ونماء الرحم ومن
الواضح ان القائل بالرجوع الى الغار لا يفرق في المسئلة فلا محيص عن الحمل على ذلك ونقل عن الخ الثاني رواية المغرور
يرجع على من غره ويمكن استخراج ذلك من ادلة الاتلاف بملاحظة ان المغرور كانما اتلف على المالك لكن الغار اتلف عليه
ما يشتغل ذمته به وبعضهم عدّ وجه البر نسبة الاتلاف في الاخبار الى شاهد الزور ولكن الظاهر توقف الرجوع على
فعلية الغرم وعدم كفاية مجرد اشتغال الذمة ما لم يدفع اذ لا خسارة فيه ما لم يدفع هذا ما في وسعنا في اثبات القاعدة
في مورد كان قول الغار حجة على المغرور على ما نطق به موارد النصوص المعللة والاجماع فيتعدى منها الى كل مورد كان كذلك
ولا يرد عليها النقض ببعض الموارد التي ذكرها الاستاد العلامة حاكيا عن شيخه في درسه مثل ما لو شخص اخبر بعدم امنية
او امنية خسر لذلك ما لا كثيرا او نحوه من الموارد التي لم يكن قول الغار حجة عليه ولم يثبت به موضوع حكم شرعي وانما كان
في الغرور ايجاد داع في المغرور فلا وجه لا نكاره الدليل على القاعدة زاعما ان الالتزام بعمومها التزام بفقه جديد
لو اخذ بما استكشفناه من التنبيه واقمنا عليه الدليل لا استراح من في الشيخ يرد على ما ذكرنا انه لو شهد شاهد انه على
ان هذا ما له فاتلفه ثم بان انه مال الغير فان الضمان عليه لا على الشاهد ولكن يمكن ان يقال انه من حكم به لعله لم يجعل
حجية البينة لغير الحاكم فيكون من الموارد التي اخرجناها عن القاعدة بلا تحاشي عن الالتزام بما خرج او كان الاجماع
على عدم ضمان الشهود حتى على القول بحجية البينة لغير الحاكم ولما رجوع المالك الى الغار ابتداء او الى المغرور او تخيره
بينهما او يفصل فتمام الكلام فيه في باب الغصب **قوله** كما عدا وصف الصحة الخ وانما قيد به لان وصف الصحة عندهم
كالاجزاء وقد عرفت حكمها آنفا **قوله** مع ان الشيء الواحد الخ هذا الاشكال منقول عن بعض المشايخ العظام حيث
التزم بقرار البدل في ذممهم على البدلية دون الاجتماع ولعل نظره الى ان الضمان عبارة عن كون بدل الشيء في الذمة
وصيرورة البدل المال الكلي في ذمم متعددة امر محال كما يستحيل كون الموجود الخارجي في المكانين لان الذمة بالنسبة الى الموجود
المتفرع بها كالمكان بالنسبة الى المتحيز وان قوله حتى تؤدي يقتضي وجوب ايصال المال عينا او بدلا والمال وبدله امر واحد فكيف يعقل امر
الاثنين بقضاء عليه اجاب المصنف عن الوجهين كما سيأتي في **قوله** كون عهدتها الخ اشارة الى رد الوجه الاول ومحصله ان معنى الضمان
هو التعهد والالتزام يعني ان المال في عهدته وانه ملتزم به ويحمل ذلك الى قضيتين منجزتين احديهما وجوب رد العين ما دامت باقية
والاخرى رد بدلها على تقدير تلفها لان رد البدل رد للبدل حكما وهذا تعلق لا يرى استحالة في تعدد متعلقه بل يجوز تعلق تعهد
مال واحد بشخص نعم تعهده مختلفة كما في الواجب الكفائي لان المتعلق بذمتهم هناك ليس الا تكليف فيه متعدد الطلب مع وحدة المكلف
تحصيله دون تصوره خرط القتاد واما التعلق بالذمم هنا الى وله التكليف لمن وان كان مثاله له ولا استحالة في تعلق بعض
الامور المعنوية باشياء معنوية متعددة كالذمم ومن التشبيه بالواجب الكفائي ظهر الجواب عن الوجه الثاني ايضا واجاب
المصنف بوجه اخر نبه به في قوله **قوله** والوجه سقوطه الخ ومحصله ان معنى قوله حتى تؤدي اي حتى يحصل الوصول في الخارج
ولا ضير في كون شيء واحد غاية لجميع التعهدات المتعلقة بالذمم فاذا حصل الاداء في الخارج ولو من واحد برئت ذمة الباقي في عهدته
من قبله قوله حتى اداه وان كان ايجابا لا يجابا على كل واحد من الاداء لان هذا الايجاب لما كان توصليا كان المقصود منه ما ذكرنا
والله العالم **قوله** امكن تحقيقه فيها الخ الاشكال في تحقيقه هذا البيع من جهتين احديهما كون هذا بيعا غرريا بالعلم بما يحصه

فيما يراد من قاعدة الاتلاف

حشه
بل لعله الانسب
اذ لعل من نقل معلوم
واحد منهم
ح

ما يصح البيع فيه منفردا في الكل اذ ضعيف عند تعرض المص لدفعه الثانية ان المقصود المرضي انما هو بيع مجموع الشيئين فاحدهما منفردا غير مقصود ولا مرضي
فكيف يصح البيع فيه مع بطلانه في الاخر مع ان العقود تابعة للقصود ويمكن ان يجاب عنه بان الملكية علاقة متعلقة بكل جزء جزء من العين على
سبيل الاستقلال لا على وجه الارتباط فاذا اوجدها البايع بانشائه وقبله القابل بقبوله ففرض اجتماع بقية الشروط لا مانع عن صحته
وعدم امضاء الشرع بعضه لا يقتضي عدم امضائه بالنسبة الى الباقي الجامع للشرائط نعم قد لوحظ صفة في اجزاء متعلقه وهي انضمام بعضها
مع بعض ومنه لو لم تسلم له يتدارك بالخيار كما في تخلف سائر الاوصاف وليس صفة الانضمام من مقومات متعلق العقد كي يحكم بعد ان
العقد لا متعلق له كما لو فرض خروج المبيع على خلاف الجنس وتخلف العقد عن المقصود انما يوجب البطلان اذا انتفى المقصود بالمرة
على نحو التباين لا التخلف من حيث القلة والكثرة كما نبهنا عليه في اول باب المعاطاة بل في مواضع عديدة ولا فرق في ذلك بين
ان يكون متعلق العقد شخصيا او كليا كما لو باع كليا منضما الى كلي في ذمة اخرى فان صفة الانضمام ليس من مقومات الكلي ومصنفاته
كسائر الاوصاف كي يكون الفاقد خارجا من افراد الكلي غاية الامر ان وجود صفة الانضمام يوجب لزوم العقد كما ان عدمها يوجب الجواز
نعم لو قصد توقف انتقال كل جزء على انتقال الجزء الاخر كان باطلا بالنسبة الى الجزء المملوك وملكيته على ملكية الاخر وان فرض اجازة
المالك التعليق وذلك غير البطلان من جهة انتفاء الموضوع المقصود بل في فساد العقد بفساد الشرط على القول به وليس من هذه الجهة
ايضا بل من جهة رجوع الشرط الى التعليق في التمليك لا في الانشاء والمنشأ فكان الشارط جعل وناط بين الامرين بحيث ينتفي احدهما
بانتفاء الاخر والتزامنا على هذا الوجه بادلة الشروط وستأتي مزيد توضيح في باب الشروط ان شاء الله تعالى **قوله** وطريق معرفة الخ محصل هذا
الطريق ان يقوم كل منهما منفردا ويجمع القيمتين ثم ينسب قيمة كل منهما الى القيمتين ويلاحظ انه بالنصف والثلث او غيرهما
من الكسور ثم يأخذ المجاز وغيره من اصل الثمن بتلك النسبة مثلا لو كان قيمة كل منهما عشرة والثمن اثني عشر يأخذ لكل منهما بنصف
الثمن وهي الستة لان النسبة بين العشرة ومجموع القيمتين وهو العشرين بالنصف هذا اذا اتحدا في القيمة وان اختلفا كما لو كان قيمة
احدهما ثلثة والاخرى اربعة يؤخذ لكل منهما من الثمن بنسبة قيمته الى السبعة التي هي مجموع القيمتين وهذا ضابط جامع لا يلزم
فيه الجمع بين العوض والمعوض ولا الظلم لاحد من غير فرق بين ان يكون للهيئة الاجتماعية قيمة بناء على عدم كون بذل الثمن بازاء
الهيئة بل بازائهما منفردين وان كان لها دخل فيها ام لا وبين ان يكون للاجتماع مدخلية في نقصان القيمة **قوله** اذ لا كان ان يجعل
انعباده بيع وغيره ابينت عن الحمل على ارادة المتعلق بتقويمين احدهما ان قوله جميعا حال للضميرين يقوما حال كونهما مجتمعين
اذ لو كان المراد ملاحظة قيمة كل منهما منفردا لم يحتج الى جعل قوله جميعا حالا الا والثانية ثم يقوم كل منهما منفردا اه اذ يكفي ان
يقال ثم ينسب قيمة احدهما الى المجموع بل فيه تكرار بلا طائل اذ بملاحظة قيمة كل منهما منفردا يعلم منها قيمة احدهما فلا معنى لتقويمه ثانيا
ويؤيد ظهور كلامهم في ملاحظة قيمة المجموع ايراد المحقق الثاني بان هذا ظلم على المشتري فيما اذا كان للهيئة مدخلية في زيادة الثمن في بعض الفروض
ومحصل الضابط على مذاقهم تقويم المالين مجتمعين ثم تقويم كل منهما منفردين ثم نسبة قيمة كل منهما الى قيمة المجموع لا القيمتين ثم يؤخذ من
الثمن بتلك النسبة مثلا لو كان قيمة المجموع عشرة وكل منهما اثنان يؤخذ بخمس الثمن لان نسبة الاثنين الى العشرة نسبة الخمس ولكن
يجز ان يأخذ بالنصف لان نسبة الاثنين الى الاربعة كذلك **قوله** او مرادهم الخ وذلك بان يراد من قولهم جميعا ان يؤخذ قيمتهما جميعا
الا انه يؤخذ قيمة جميعهما اي مجموعهما **قوله** ويراد او يمكن ان يراد من هذا تقويمهما حال الاجتماع فانه ايضا يؤول الى ما
المص اذ لا فرق بين الغاء الهيئة الاجتماعية راسا في تقويمهما مع ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين وبين الغائها
في تقويمهما احدهما ايضا مع مراعاتها في تقويم فان النابد الى المالك في مقابل المجاز شيء واحد الداعي على التاويل وارجاعه الى ما ذكرنا مضافا الى
ما ياتي من كون الهيئة كسائر الاوصاف في عدم وقوع شيء من الثمن بازائها في المعاوضات ان الشهيد قال بعد ذكر الضابط
يأخذ المالك من الثمن بالنسبة وفي بيع يرجع المشتري منه كذا مع وضوح الاختلاف بين الوجهين فيما اذا كان قيمة المجموع
عشرة وكل واحد اثنان والثمن خمسة فان اخذ المالك بالنسبة اخذ واحدا لان نسبة قيمة احدهما وهو الاثنان الى العشرة هو الخمس
ويرد الى المشتري الاربعة ولو استرد المشتري بالنسبة عكس فاخذ واحدا ويدفع الاربعة الى المالك وهذا اختلاف فاحش يشهد
بان المراد ما ينطبق على ما ذكره المص اذ لا يختلف عليه الحال كما لا يخفى **قوله** فان قلت الخ محصله ان المشتري بذل بعض
الثمن بازاء الهيئة فاخذ تمام الثمن منه ظلم بل لا بد من تثليثه اخذ الثلث منه ورد الثلثين اليه اذ لم يسلم له الا الثلث مما بذل
عليه ح لو كان الثمن ستة فيما لو كان المجموع عشرة ومجموع القيمتين اربعة اخذ منه اثنان لانه الذي بذله في مقابل المجاز و
الثلثان الاخران نما بذلهما بازاء الهيئة والمراد والظاهر ان المراد ببعض المحشين هو شيخنا الفاضل اللبامي لان له في الحاشية المنقول

عنه كلاما يدل على ذلك **قوله** قلت الخ محصله ان الثمن لم يقع بازاء الهيئة حتى تكون مضمونة بل بازائهما منفردين نعم انه كان
غالبا ما يكون المبيع فضوليا فقد اقدم هو على الضرر وحيث اشترى بانيا على القيمة نظرا الى الهيئة التي لم يسلم له فلا باس وان كان تجبر
ينجبر ضرره بالخيار مع انه يلزم الضرر على البايع لو لاحظنا قيمة المجموع فهو ح لا يأخذ الا خمس الثمن وهو واحد فقط مع كون قيمة
ماله في المثال المفروض اثنان ولا وجه لجبر ضرره بالخيار وان قال به بعض **قوله** فيفسر بها الخ لا يخفى ان تفسير اجمال البيع
بالظهور بين المتقدمين ليس بجيد لان مرجع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه الى اصل العدم اعني عدم نية الغير ومنه كان اي ح
ظهور البيع في مقام التصرف الى اصالة الصحة وكلاهما من الاصول التعبدية التي لا تصلح للتعيين فيما يعتبر فيه الظهور كما هو الحال
في ظواهر الالفاظ ولذا اطبقوا على عدم كون اصل الصحة صادرة عن الظهور بل اصل الحقيقة حاكم عليها فما عن اعراف المعنى وفاقا
لظاهر المتن من صلاحيته للتعيين في المشترك دون الصرف ليس بجيد نعم يمكن توجيه مقالتهم بان اصل العدم عندهم من الاصول
العقلائية كما هو الحق فيصلح ح للتعيين وان لم يصلح للصرف لمعارضة الاصل الحقيقة ولكن المص لا يرى ذلك واما اصل الصحة فان امكن
ادعاء عمومه لاصالة الامضاء مثل ما كان غالبا في المثال المشترك بين الحر والعبد بان يقال ان العقل يحكم بلا ملاحظة كون البايع مسلما ان المبيع
هو العبد لو توقف صدق الكلام شرعا فيكون ح من الظواهر اللفظية ويصلح للصرف والا كما في المثال المعروف فلا ارجح جدا لكون اصل
الصحة مع كونها من الاصول التعبدية صالحة للتعيين ولعل نظر المص في المثال الى اصل السلامة لا الى اصل الصحة بل هو جار في الفضولي
ايضا بناء على اثبات الصحة التامة على الثاني يعني لو اجاز المالك لاثر العقد اثره فيكون معارضا باصل الصحة في بيع مال نفسه
فلا يصلح ح للتعيين وان قلنا بكونها امارة لا اصلا فتامل **قوله** الاقوى هو الاول الخ الظاهر ان المراد مما هو الاقوى هو كونه
كالاجنبي بقرينة ما سيأتي في قوله فالاقوى فيهما الاشتراك ولا يجوز ان يكون المراد به هو كون المعارض لظهور النصف هو
انصراف لفظ البيع لعدم ملايمة التعليل ح وعلى اي تقدير فلا ارى له ايضا وجها لانه ان كان المعارض هو اصل الصحة فيجب
انه جار في فعل الولي او الوكيل ح ان يا غاما المال الموكل والمولى عليه فيعارض للاصل القاضي ببيع ماله كان ظهور النصف في الاشاعة
باقيا بحاله كما لو كان المعارض له ظهور الانشاء في الاصالة للتحكيم الذي ذكره فعلى اي حال يكون كالاجنبي في الحكم بالاشتراك
في البيع وح لا يبقى ثمرة للابتناء على الوجهين ثم ان في التحكيم الذي ذكره قده تاملا واشكالا لان الاخذ باقوى الظهورين كيف
وقد ذكر المص في باب الاستصحاب في مقام استفادة حجية خصوص الاستصحاب في الشك في الرافع من اخبار لا تنقض ان الفعل الخاص
يخصص متعلقه اذا كان عاما مثلا لا تضرب احدا فان ظهور النهي في ضرب الاحياء يخصص عموم الاحد للاموات فيختص عموم اليقين
بظهور والنقض في نقض الامر القابل للاستمرار لكونه من اقرب المجازات بعد تعذر ارادة نقض المتصل الحسي مثل نقض الحبل مثلا ثم ما
ذكره قده تخصيص عموم النصف في حصته وحصة غيره المعبر عنه بالاشاعة بحصته بظهور يقتضي ما ملكه في الاصالة ولو بقرينة
المقام فنقول قد يقال ان ظاهر الاصحاب ان بيع المال اقرار بالملكية حيث حكموا بان البايع لو ادعى بعد البيع بان المال لم يكن لي
لم يسمع منه الا اذا اقيم عليه البينة وهو الذي يظهر من حال البايع والمشتري العاقلين المختارين انما جعلا مالهما في عوض
البيع ولعل هذا الاقرار واصل الصحة وظهور الانشاء في الاصالة كافية في التحكيم على ظهور النصف في الاشاعة لحصول القوة من
تراكمها بما يكره يخصم امور لما في جواهر الكلام في بعض فروض المسئلة وهو ما لو علم انه قصد النصف المعين ولم يعلم انه اراد نصفه
او نصف شريكه من ان الاصل في البايع قصد انتقال ملكه لانه المتعارف في مقام الاشتراء لا الاتلاف والمتبادر وهذا الشيء حتى في عقود كونه
وكيلا او وليا فضلا عما لو يكن له وجه الا الفضولية ولاصالة اللزوم اذ لو قصد نقل مال الغير لوقف على اجازته والاصل عدمه ولظهور
التمليك في الحقيقي المطابق للشرع والصحيح الواقعي دون الصوري المحتاج الى الاجازة المعبر عنه بالصحيح التاهلي ولظاهر العرف والعادة
في ارادته نقل ما له كتعليق العقد بمنزلة الاسم والوصف بين ماله ومال الغير الذي لا ينصرف الا الى ما له في النعوت والاسماء عادة
كالنذر والايمان والوصية ونحوها الى غيرها ما يصلح للتعيين فان جميع ما ذكر من الوجوه جار في المقام وهو ما لو قصد مفهوم
النصف فهم ثم ما ذكره قده في الفرض المتقدم بالرجوع الى البايع لو كان حيا الا اذا عرف اعلم بقصده لا يعلم الا من قبله
ليس بجيد لان الوجوه المذكورة ان اوجبت ظهور اللفظ فلا فرق كون البايع حيا او ميتا والا فيكون مجملا ثم اقول ان
التمسك باصل الصحة ونحوه في الفرض الذي ذكره المص من العلم بعدم قصده الا مفهوم لفظ النصف كما ترى لان مجرى امثال
هذه الاصول هي الشبهات الموضوعية لا الحكمية التي فرضها المص وان تكلمنا الحال فيها من باب المماشاة في حمل كلامه على
الشبهة الموضوعية اعني ما علم انه قصد نصفا ما ولكن لم يعلم انه نصفه او نصف شريكه فما الفائدة كلامه بل هو يمكن كلا لا

يخفى نعم مثال الغانم الذي ذكره الفخر من هذا القبيل ومقايسة المقام به يقتضي ارادة هذه الصورة ومنشأ الاشكال في هذه الصورة
هو ما ذكره المصنف وما على فرض المصنف منشأ الاشكال ليس الا ما ذكره جزماً لسقوط اصل الشبهة في الشبهة الحكمية بل منشأه
ان الكسور المضافة الى الاعيان اعني ملكية نصف الدار او ثلثها او ربعها منزلة الى الاشاعة كما هو ظاهر المشهور بل ادعى بعضهم
عليه الاجماع وفهم العرف من ان متعلق الملك عند الاشاعة حصة سارية في كل جزء من اجزاء العين بحيث لو فرض جزء
شخصي في الخارج كان محكوماً بانه للشريكين ولكل منهما حصة منه الى ان يفرض جزء لا يقبل الملكية وهو الذي اختاره
المصنف في كتاب القضاء واختاره شيخنا العلامة او ان الكسور كليات منتزعة كالصاع والرطل فليس متعلق ملك مالك النصف
الا كلي النصف المنتزع من العين الصادق على الافراد الكثيرة بحيث انه لو سئل عن جزء شخصي لم يكن محكوماً بانه لهما بل لا بد من التعيين
فعلى الاول يكون فضولياً بالنسبة الى الربع وعلى الثاني ينزل الى نصفه لا الاصل الصحيح ونحوه بل من جهة اشتغال ذمته بالكلي بحكم
وجوب الوفاء بالعقد فيجب دفع نصفه من باب المقابلة قضاء لحق الوفاء **قوله** الا ان يمنع ظهور الخ محصله منع اقتضاء الاشاعة صيرورة
العقد فضولياً في الربع في المقامين لعدم اقتضاء الاشاعة بمجردها تعلق العقد بحق الغير بل يتوقف على ملاحظة الاشاعة في مجموع الحصة
والا فليس مقتضاها الا ما عكسها من صدق النصف على كل واحد من النصفين فيبقى ظهور التمليك في الاصالة سليماً عن ظهور النصف في
الاشاعة وتوضيح ذلك ان النصف غيره هنا كلي له افراد ثلثة مال البائع مال شريكه والمركب من المالين فان اريد من الاشاعة هذا
فهو لا يقتضي كون العقد فضولياً الا انه نقل شيئاً مملوكاً له فلا وجه لصرفه الى الغير منضماً او منفرداً وان اريد بها كونه مركباً من المالين
فهو ممنوع لخروجه عن حاق معنى النصف الكلي المعلوم ولكن قد عرفت انه خلاف التحقيق في الكسور وليس مرضياً عند المصنف ايضاً **قوله**
ولعله لما ذكرنا اه تأييد لما ذكره هنا من ظهور الكسر في الكلي ونقض على ما ذكره اولاً من ظهوره في الاشاعة ولكن قد يقال
ان الفرق بينه وبين المقام واضح ضرورة ان الدار في مسئلتنا مشتركة بينهما ولكل منهما حق فيها وليس المهر كذلك بل هو مال للزوجة بمجرد العقد
وليس للزوج حق فيه ابداً غاية الامر ان له حقاً فيه نظير حق الخيار وكونه على وجه الاشاعة ممنوع واليه ينظر ما اجاب عنه الاستاد العلامة
حيث انه بعد الاعتراف بالنقض بالمهر على ظهوره لكنه في الاشاعة تفصى عنه بان حق الزوج في الصداق كلي خارجي مضمون على المرأة
كالصاع من الصبرة ليس مشاعاً كحق الشريك ومقتضى اختصاص الزوج بالباقي في تلك مراده ان حق الزوج في المهر قبل الانتقال
اليه نظير حق الخيار وهو كلي وليس على وجه الاشاعة الا ان يقال ان الطلاق قبل الدخول كاشف عن بقاء ملك الزوج في
المهر وليس كذلك بل الظاهر انه ناقل والحاصل انه وان كان ملكاً للزوجة الا ان للزوج حقاً في المهر نظير حق الخيار الا ان تعلق هذا
النمط من الحقوق على الاعيان على وجه الاشاعة الشائعة في جميع اجزائها ممنوع باشد المنع فافهم ويمكن ان يجاب عن النقض ايضاً
بان الحكم باستحقاق الزوج النصف الموجود ليس من باب الضمان حتى يحكم بالتوزيع بين الموجود والتالف بل بقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فنصف ما فرضتم دل على ان نصف الموجود للزوج بسبب الطلاق وكان الاخر للزوجة بحيث لو تلف
الموجود لم يحكم بضمانها للزوج بهذه الاية بل لو حكم به لكان لقواعد اخر مثل الاتلاف ونحوه **قوله** وان كان يمكن الخ
محصله ان مقتضى القاعدة وان كان هي الاشاعة القاضية باستحقاق الزوج من النصف الباقي الا النصف لكن حكمهم باستحقاق
تمام النصف مبني على كون نصف هذا النصف تداركاً وغرامة عن الربع الذي اتلفه بالهبة ولو كان الصداق قيمياً لان الاصل
في الغرامة هو المثل وانما يعدل الى القيمة للتعسر والتعذر وهو لا يأتي في محل الفرض وانت خبير بان كون نصف هذا
النصف تداركاً وغرامة عن الربع الذي اتلفه بالهبة مبني على ثبوت حق الملكية للزوج في زمان الهبة وقد عرفت انه ليس
كذلك وان التدارك ليس من باب الغرامة فافهم **قوله** ونظره في ظهوره اه هذا تأييد لما ذكره اولاً من ظهور النصف في الاشاعة
ونقض على ما ذكره ثانياً من ظهوره في الكلي المنصرف الى نصفه ولكن يمكن ان يقال ان الاحتياج الى الاجازة في الربع
ليس من جهة ظهور النصف في الاشاعة بل من جهة عدم كون المصالح مالكاً للربع بيانه ان نصف هذا المال بمقتضى اليد
مع صحة البينة والاقرار على خلافه الذي ليد المدعى عليه النصف الاخر بمقتضى اقرار المنكر للمصالح ولما كان المصالح معترفاً
بالتوارث ونحوه من اسباب الشركة فمقتضى اقراره لا يملك من هذا النصف الذي اقر له المنكر الا الربع اذ المفروض اقراره بان
المال بينه وبين اخيه فالذي له هو الربع وينصرف الصلح اليه اما بالنسبة الى الاخر الذي ليس مالاً له فيكون فضولياً فيحتاج
الى الاجازة واين هذا من كون النصف ظاهراً في الاشاعة كي يرتبط بالمقام والحاصل ان الحكم بصحة الصلح في الربع من
جهة كونه مالاً له وانحصار ماله به والاحتياج الى الاجازة في الربع الاخر من جهة عدم كونه مالاً له لا من جهة ظهور النصف

في الشاع بين ماله ومال شريكه فتأمل وقد يوجه بان الحكم كذلك مبني على ما ذكره من ان المقر به عند اتحاد السبب يكون مشتركاً بين المدعيين
ومقتضى ذلك ان يكون الصلح عليه صلحاً على المال المشترك فينفذ في حصته ويكون فضولياً في حصة شريكه وهذا التوجيه حسن لولا
ما ذكرنا من عدم ارتباط الفرع بالمقام ثم الاشكال الذي وجه الحكم بالشركة والفرق بين اتحاده واختلافه وتفصيله محله **قوله**
لو اقر احد الشريكين الخ مثاله ما لو كان اصل المال اثني عشر وكان بيد كل منهما ستة فاقر احدهما للاخر بثلث المال فعلى تنزيله
على الاشاعة يجب ان يدفع المقر الى المقر له ثلثة اما الاثنان فلانهما نصف الثلث الذي اقر له وهو تحت يده واما الواحد فلان
المنكر باعتقاد المقر ظالم له في السدس وهو الاثنان وحيث ان الغصب نزل على الاشاعة فيوزع عليهما فيكون الواحد على المقر والاخر
للمقر له فيدفع المقر اليه الواحد فيكون المجموع ثلثة ويبقى من مال المقر له عند المنكر واحد وهذا ايضاً من مؤيدات ظهور الكسر
في الاشاعة اذ لو كان ظاهراً في الثلث نصيبه في المثال لوجب ان يدفع الى المقر له ثلث ما في يده وهو اثنان لا النصف وهو الثلثة
ولكن يمكن ان يقال ان الحكم بغرم المقر ما زاد على ثلث ما في يده في المثال مبني على كون المنكر غاصباً لنصف الثلث حتى يوزع
عليهما ولا طريق الى احراز كونه غاصباً الا اقراره بالثلث وهذا لا يثبت غاصبية شريكه بل هو حكم شرعي مؤداه ان الثلث
له ونفوذه مختص بما في تحت يده فينفذ في ثلث ما في يده وليس بنافذ في حقه حتى يقال انه غاصب وغصبه موجب للنقص
عليهما فافهم مع ان الحكم بهذا النحو من القسمة اعني كون النصف للشريك المنكر ونصف ما في يد المقر للمقر له والنصف الاخر له
على ما هو جواب لا ينطبق على قواعد القسمة لان هذه القسمة اما صحيحة او فاسدة وعلى التقديرين كان سهم المقر له وحقه مشتملاً
بالسهمين فعلى كل واحد ثلث ما في يده ولا ان يرجع الى كل واحد بثلث ما في يده وحيث ان المنكر منكر ما اقر به المقر فلا يجب
عليه شيء ولكن ليس للمقر بمقتضى اقراره الا ان يدفع اليه ثلث ما في يده ولذا حكموا في الاقرار بالنسب كذلك كما سيأتي وكذا فالوا لو كان
مال مشتركاً بين ثلثة لاحدهم النصف ولكل من الاخرين الربع فاذا قسم بان اخذ مالك النصف وغيره نصفين كان مال صاحب النصف
موجوداً بين السهمين لما ان يأخذ من كل واحد منهما ربعاً فلا وجه للحكم بضمانه الزائد على ان هذا النحو من القسمة اما ان تكون
ممتازاً للملك الواقعي فعلى الاول كان المال باقياً على اشاعته كما قبل القسمة غاية الامر ان يد كل منهما على النصف وذلك لا يوجب ضماناً
عليه لشيء كما ان القسمة على الثاني لا تنفع في ثبوت الضمان لان المقر انما اقر بالثلث وكان يد كل منهما على تمام المال لا يعقل نفاذ اقراره مع
بقاء المال على الاشاعة لتعارض اليدين الا بعد القسمة وتميز مال كل منهما عن الاخر فاذا اقسم المال كان اقراره ح نافذاً في ماله لا في
مال شريكه ولا اذ صح ان يكون عليه في المثال ثلث ما في يده والالزام بالزائد مبني على نفوذ اقراره في مال الغير وهو باطل فالضمان
مثله فالاقوى الزامه بثلث ما في يده او نحوه من الكسور التي تقربها فافهم ثم تدبر والله العالم **قوله** ودعوى ان هذا اشكال
على المشهور ومحصله ان المشاع بعد القسمة لكون يد كل منهما على النصف كالمالين المتمايزين في نفوذ اقراره بثلث ما في يده فلا
فلا وجه للالزام بالزائد محصل جوابه الفرق بين المميز والمشاع حيث ان ملكية ما في يد كل منهما متميزة عن الاخر بخلاف المشاع
فان ما في يد احدهما لا يتميز عن الاخر بحسب الملكية بل هو مشترك بين ما في يده ويد شريكه واللازم حينئذ عدم نفوذ اقراره في حق
الشريك ومعه لا الزام بشيء ان يكون التلف موزعاً على المقر والمقر له بنسبة المالين دون المقر له وحده ولكن يمكن حمل كلام
المورد على الايراد الثالث الذي اوردناه على المشهور فتدبر **قوله** الا على احتمال ضعيف اه هذا الاحتمال ذكره في جواهر
الكلام هنا وعن شيخه في الجواهر دعوى الاجماع عليه بل الجزم به عنه كما تردد في مقامات اخر ومحصله ان الغاصب لو اقسم المال
المشترك ودفع احد الحصتين الى صاحبه وغصب الحصة الاخرى كانت القسمة صحيحة وتحسب الحصة المغصوبة على المغصوب منه فيقال في
المقام ح ان الشريك الغاصب بمنزلة الغاصب اذ المقر انما قسم المال مع المقر وغصب نصف حصة المقر له فوجب الحكم باحتساب المغصوب
على من غصب منه الغصب اعني المقر له ولا زم عليه الحساب على المقر بشيء على الثلث الذي تحت يده في المثال وهذا الاحتمال ضعيف
في نفسه كما ذكره المص لا ينفع في المقام لان صحة تولية الغاصب المخالفة للاصل الثابتة بالاجماع والسيرة والحرج مقصورة
في الغاصب الواقعي لا في مثل الشريك المنكر لما اقر به المقر وجواز ما ذكر من صحة التصرف والقسمة في حقه من اليد ونحوها و
دعوى الاجماع والسيرة والحرج في مثله كما ترى والله العالم **قوله** ولكن لا يخفى ضعفه الخ محصله ان المقر بمقتضى اقراره
لما كان زاعماً لغاصبية شريكه فالزام الشارع بان يتعامل مع المقر له ما يقتضيه الواقع الذي اخبر به لان انكار المنكر لا يزيل
اعتقاده الذي هو مؤثر في الواقع ومن البين ان مقتضى الواقع حين العلم بصدق المقر كون ما في يده على حسب اقراره موزعاً
عليهما فالشبه حين الجهل بصدق المقر ان يفعل كذلك ويلزمه التوزيع بالنسبة ولكن قد عرفت ان مجرد الاقرار لا يثبت غاصبيته حتى

ممتازاً فتحت يد احدهما عما في يد الآخر او م

يوزع فافهم **قوله** واما مسئلة الاقرار الخ محصله ان الحكم بدفع الزائد عن الثلث وان كان مخالفا لما ذكروه في الفرع السابق
الا ان الفارق هو النص في جواهر الكلام دفع التنافي بين الفتوائين بوجه اخر وقال ان الماخوذ في الاول قد كان بسبب شرعي
يعم الشريكين وهو البيع بخلاف الثاني فان ما اخذ بسبب يختص بالاخ المنكر وهو اقراره باخوة من انكره وذلك امر يختص بالاخ
المنكر دون الاخ المقر الذي قد اعترف للثالثة باخوته ولم ينقص المال بسبب شرعي يعمه بل كان ذلك امر يخص خصوص السابق
وهو الاقرار من احدهما وانكار الاخر اياه تامل جيدا فانه دقيق انتهى وفيه نظر لان كان من السبب المشترك اليد المشترك
بين المقر وشريكه ومن السبب المختص هو اقرار الاخ المقر له مع انكار نفسه اذ المقر لها اقر باخوته فالمقر لها ايضا اقر باخوتها و
الاخ المنكر لما انكر اقرار الاخ المقر فهذا المال بحكم اقرار الاخ المقر له مع انكار نفسه فالاخ المقر له باقراره سلط الاخ
على ماله فمنشا الضرر من فعله فلا يرجع الى الاخ المقر بشيء من الزيادة وغيرها ان المقر له بها لا يقر اخوتها او يسكت فلنا
ح ان اخذ الاخ المنكر باقراره معترف حتى يقال انه ادخل الضرر على نفسه مع ان اشتراك السبب في احدهما دون الاخر لا يوجب تغيير
الحكم مع اشتراكهما في جميع المراتب من اقرار احد الشريكين لثالث وانكار الاخر واخذ المنكر النصف ونحوها على ان السبب في المسئلتين
وان كان مختلفا الا ان المقر لها زعم غاصبية المنكر فلابد من التوزيع كما في الاولى وان كان مراده وان كان مخالفا لظاهر كلامه
ان اخذ المنكر بسبب مانع للغير في الاولى هي اليد بخلاف الثانية فان السبب لاخذ المنكر هو البنوة وهي لا يمنع الغير لان كونه ابنا لا
في كونه ابن اخوله برثه فغير ان انكار المنكر ايضا مثل اليد في منع الغير عن التصرف فيما هو تحت يده مع علم البنية
وجواز تصرفه فيه بنفسه مع ان زعم المقر بها غاصبية المنكر يوجب التوزيع كالاولى من غير فرق بين
ان يكون السبب اليد او الانكار **قوله** رحمه الله في الصدق الخ لا يخفى ان صدق الخبر في
الدين ولا دخل له بما نحن فيه ان اراد التمسك به وان كان بدليل فقيه
نوع ظهور لا انه كالخبر الاخر قابل للمناقشة فتامل والحمد لله
اولا واخرا وظاهرا وباطنا والصلوة على محمد
واله المعصومين ولعنة الله على اعدائهم
اجمعين من الان الى يوم الدين

[illegible] ١٣٢٠

وقد فرغت من تسويد هذه النسخة الشريفة في ثاني عشر شهر محرم الحرام من شهور سنة ١٣١٤

في بيع ما يملك وما لا يملك

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **اما بعد**
فيقول العبد المذنب القاضي ابن معصوم الحسيني ابو القاسم الاشكوري الجيلاني الغروي مسكنا ومدفنا انشاء الله ان هذا هو الجزء
الثاني من بغية الطالب في حاشية المكاسب قد من الله تعالى على بتحريرها بعدان لبثت منتظرا برهة من الزمان فها انا شاكر لله تعالى
لهذه النعمة الجليلة وشارع في شرح مسئلة بيع ما يملك وما لا يملك فنقول **قوله** لو باع ما يقبل الخ ظاهر اطلاق العبارة
عدم الفرق في قيام النص والاجماع على الصحة في المملوك وتوزيع الثمن عليه وعلى غيره بين ان يكون غير المملوك مما لا يصلح للمقابلة
لا شرعا ولا عرفا بان يكون في حكم العدم كالاوساخ وبعض القاذورات او لا يصلح للمقابلة عندنا ويصلح لها عند العقلاء والكفار
كالخمر والخنزير او لا يصلح لها فعلا ولكن يصلح لها شانا مثل الحر القابل لها بالاسترقاق وكذا بين ان يكون البايع والمشتري عالمين
او جاهلين او مختلفين فقصد المشتري وقوع البيع على غير المملوك اصلا او تبعا مقدمة للايصال الى المملوك واستنقاذه ام لا
ولكن في بعض الصور اشكال غير الاشكال الذي اورده المحقق الثاني في كلي المسئلة فانه لو فرض عدم كون الضميمة مقصودا بالبيع
بل كان داعيا الى استنقاذ المملوك كان اللازم عدم توزيع شيء من الثمن عليها على ما صرح به بعض من قارب عصرنا في كاشف الظلام
كما اذا كانت من قبيل الاوساخ ونحوها مما لا ثمن لها عرفا حتى اذا كانت مقصودة بالاصالة بل في صحة اصل البيع مطرح اشكال
ولذا استوجه في جواهر الكلام اعتبار جهل المشتري في الصحة كما عن كاشف الغطاء التصريح بوقوع الثمن للمملوك بل ابد البطلان
اذا قصد مقابلة الثمن لهما العالم السبيل الى معرفة ما يخصها من الثمن لعدم قابليتها للمقابلة وعدم ارتفاع هذا الجهل بالتوزيع
مضافا الى ان في التمسك بالنص والاجماع مؤاخذة اذ لم يعثر عليه الا في عبارة الغنية ولفظه عندنا في صحة كما ما اجماعا

ابن دهر فخالفها واضحة وكذا ما عن خلاف الشيخ واما الغنية عندنا فلم يعلم انه اراد منه دعوى اجماع الامامية لجواز ان يريد
غرض الاشارة الى مخالفة العامة والتنبيه على ان الصحة من متفردات الامامية واما النص فلان قوله ع في صحيحة الصفار لا يجوز
بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء فيما يملك لا يفيد العموم لان الموصول في قوله ما ليس يملك انما يفيد العموم اذا لم يتطرق العهد
فيه والسؤال عن بيع اموال الغير ينصرف الى بيع ما كان مالا للغير فمنعه كما وقع من المصنف خلاف التحقيق وح فالمرجع في المسئلة
كما نبه به المصنف ايضا هو قاعدة الصحة والتزوم يعني ما دل على صحة البيع بل وعمومات العقود ولزومها **قوله** عدا ما يقال الخ
القائل هو المحقق الثاني قده ومحصله ان العقود تابعة للقصود والمقصود هو بيع المجموع من حيث المجموع والحكم بالصحة
في البعض والفساد في الاخر التزام بوقوع ما لم يقصد بعدم وقوع ما قصد وقد ذكرنا الجواب عنه سابقا وفاقا للمصنف بمخالفة
العقد للقصد انما لا يجوز اذا كان على وجه التباين بان اوقعه على الغنم ووقع النقل على البقر واما اذا كان الاختلاف من
قبيل الاقل والاكثر فلا يضر المخالفة لان العقد الواقع كالعقود المتعددة فيؤثر في موضوع قابل للتاثير لوجود شرائطه ولا
يؤثر في الاخر متعلقه لفقد الشرط ونحوه **قوله** ولذا حكموا الخ هذا اشكال اخر ذكره ايضا في مقام الغرض النقض
ومحصله بتوضيح منى ان الاكثر قائلين بفساد العقد لو كان الشرط فاسدا وقد صرحوا في المقام بالصحة مع اشتراك
المقامين في وقوع العقد والقصد على المجموع من حيث المجموع وعدم قابلية البعض للتاثير لعدم تعقيبه والثاني ان المسئلتين بعد
اشتراكهما في جميع الجهات ينبغي ان يحكم بالصحة ووقوع الثمن بازاء المملوك والمشروط لا التوزيع هنا فان الاكثر على صحة
العقد مع فساد الشرط وعدم وقوع الثمن بازاء المشروط مع انهم صرحوا بالتوزيع هنا وفي الفرق بين المقامين اشكال فالاشكال
على الحكم بالتوزيع هنا لا على الصحة كما ان الاشكال الاول منه ره على اصل الصحة ولعل الثاني اقرب الى مذاقه لان
مذهبه صحة العقد مع فساد الشرط ويطابق حوالة المصنف الجواب عنه الى ما ذكره في باب الشروط وان فرق هنا بين الجزء والشرط
بالنص والاجماع الذين عرفت شانهما فان حاصل ما ذكره هنا انه في الفرق ان الاجزاء عرفا من اركان العقد ومقوماته مثل
كون المبيع حيوانا لا بعينه الاحيان انا هنا فان العرف يحكم في مثله بانتفاء المطلق لانتفاء هذه القيود بخلاف الشروط فانها وان
اخذت قيدا في المطلق الا انه خارج عنه بل هي في الحقيقة دواع لحصول المشروط ولا يوزع عليها الثمن لعدم كونها مقصودة
الا من باب الداعي مثل كون العبد صحيحا والثمن جيدا والعسل صافيا الفرق ان العرف يحكم في هذه الموارد بكون العاقد نفس
المط وهذا التحقيق يندفع الاشكال على الوجه الثاني فان الحكم بعدم التوزيع في الشروط ووقوع الثمن بتمامه للمشروط
من جهة عدم كونها مقصودا في المعاملة وعدم مقابلة الثمن لها لخروجها حقيقة عن حقيقة العوضين واركانها وان اخذت من
باب الدواعي بخلاف الاجزاء فانها مقصودة عرفا لمقابلة الثمن لها وكونها من اركانها فلا بد من الحكم بالتبعيض اذا فرض فساد
العقد بالنسبة الى البعض بل يندفع به اشكال تخلف العقد عن القصد على القائلين بصحة العقد بدون الشرط مع ان الغرض ايقاع
العقد عليه على المشروط وجه الدفع ما عرفته من عدم كون الشرائط مقصودة بمقابلة الثمن لها وانما جعله داعيا لحصول المشروط
فالمقصود هو العقد على المشروط وقد اثر فيه ولا يحتاج في دفعه الى الالتزام بالانحلال الى عقود متعددة كما لا يخفى على المتدبر
اما لو كان الاشكال على الوجه الاول كان هذا البيان مؤكدا له كما لا يخفى على المتدبر وان كان نافعا في ما رامه في باب الشرط ولكن
الكلام في ان غرضه الاشكال على الوجه الاول والثاني فتدبر **قوله** من جهة انفساخه الخ وهذا اشكال على اصل صحة البيع اذا
كان المشتري عالما بان بعض المبيع مما لا يقبل التمليك محصله على ما اوضحه ان الجهل بها يوجب التقسيط بغض الى الجهل بثمن
المبيع حال البيع لانه نحو قوله بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء اخر وهو باطل ولقد اجاد المصنف قده
في دفعه **قوله** ويمكن دفعه الخ ومحصله ان الغرر المنهي هو ما كان مجهولا في نفسه مع قطع النظر عن امضاء الشارع للبيع
والجهل هنا ناش عن حكمه بفساد البيع في الاجزاء الموضوع في نفسه كان مبينا عرفا وعلمه بالفساد لا ينافي تحقق المعاملة عرفا
والجهل الحادث لا يوجب الفساد واظن ان صاحب الجواهر ذكر في باب الشروط ان الجهل بها حال العقد لا ينافي الصحة اذا الحق
المتبين فكيف اذا كان معلوما حين العقد ثم طرء عليه الجهالة نعم هنا اشكال اخر يرد على اصل الصحة بصعب دفعه قد اهمل
المصنف ذكره وحكاه في جواهر الكلام وهو ان هذه المعاملة منهي عنها وهو موجب للفساد ولعل المراد من النهي ما دل على
اشتراط الملكية في البيع مثل قوله ع لا بيع الا في ملك والاقيل الحرام يقع النهي عن بيعه وقع النهي عن بيع الخمر والخنزير و
نحوهما ولكن النهي الجامع لجميع افراد المسئلة هو مثل قوله ع لا بيع الا في ملك ونحوه ثم اجاب عنه بانه انما يفيد الفساد في الجهة

التي تعلق بها الامضاء وفساد العقد بالنسبة الى بعض متعلقاته يقتضي عدم ترتب الاثر عليها الا في صحته بالنسبة الى الاخر فيترتب عليه
الاثر وقيل ان تحليل العقد عقلا الى عقود متعددة بعدد الاجزاء والالتزام بصحة كل ما هو جامع للشرائط دون الاخر وان
كان معقولا ومعمولا واشتهر في السنة الفقهاء في امثال المقامات دفعا لبعض الاشكالات العقلية وبناء على عموم ما جعل
الاسباب فان مقتضاها جعل السببية لكل قسم من العقود لو فرض التحليل الا ان ادلة اشتراط الملكية بما في ذلك لان مقتضاها
ان كل ما هو بيع عند العرف يشترط في متعلقه الملكية ومن البين ان الواقع في الخارج في نظر العرف جزء حقيقي ويعتبر في
متعلقه بمقتضى تلك الادلة الملكية والمفروض عدم كونه كذلك لان المركب من الملك وغيره ليس بمال ولا ينفع فيه دعوى
التحليل الا ان يقال ان هذا الموضوع العرفي محكوم بالتحليل والنفوذ بالنسبة الى الجزء المملوك تعبدا لقوله في الصحيحة وقد وجب
البيع فيما يملك ولا عهد بالنسبة الى هذه الفقرة لان السؤال انما كان عن بيع مال الغير وهو صادق بالنسبة الى الفقرة المتقدمة
فيؤخذ بالعموم في الفقرة الاتية فافهم **قوله** مع انه لو تم لاقتضى ظاهر العبارة انه اشكال على العلامة قده ومن يقول بالفساد
وليس كذلك لان لازم العرض هو البطلان لا البطلان والتوزيع بل هو اشكال اخر على من يقول بالتوزيع في صورة علم المشتري ومحصله
ان العلم بعدم انتقال البعض يوجب امتناع قصد نقله ووضع الثمن بازائه فكان قصد البيع كلا قصد فيقع الثمن بتمامه بازاء
المملوك والجواب عن هذا يعلم مما سبق من ان هذا الامتناع انما جاء من ملاحظة حكم الشرع بالفساد والا فمع قطع النظر عن ذلك
كان القصد اليه امرا ممكنا عرفا وهو كاف في تحقق المقابلة والتوزيع **قوله** وان كان مناسبا لما ذكره هذا اشكال اخر
على التوزيع في صورة علم المشتري ذكره في المسالك ومحصله ان المشتري ان علم بالفساد كان التسليط لما بازائه مجانا فلا يرجع
فيه الى البائع بل الجميع له نصفه بالاستحقاق والاخر بالتسليط عليه والمص لما عجز عن ابداء الفرق بينه وبين ثمن المغصوب
كانه لو اراد جعل الفارق بين المقامين النص والاجماع وتعذر فيهما ولكن الفرق عندنا واضح كما حققناه في محله
واجماله منع كون التسليط هنا مجانا لان المشتري انما بذل ماله بازاء ما هو مال عرفا ولو قرارا والمنع الشرعي لا ينافيه
فقصد بازاء ما نزله البائع منزلة المال وساعده المشتري ايضا على ذلك فيتحقق به موضوع المعاوضة وبه يخرج عن
كونه مجانيا فيجري قاعدة الاقدام بالنسبة الى البائع فيضمن بخلاف المغصوب فان الاقدام على الضمان فيه وان كان موجودا
بالنسبة الى البائع ولكن المشتري سلطه على ماله مجانا لان ما كان في عرضة الزوال كانه مما لا مالية له في نظر العرف لا ابقاء
له انه مال ينبغي ان يبذل بازائه شيئا فكانه سلطه على ماله من دون ان يكون في مقابله مال وسلب احترامه بلا بدل وهو
دافع للضمان فالحكم في المقامين على طبق القاعدة لا على خلافها كما زعم المص ره **قوله** ويشكل تقويم الحر الخ ومحصله
ان الحر كما يقوم بفرضه عبدا كذلك الخمر يفرض خلا ويقوم اذ لا فرق بينهما وسكوت المص كاشف عن اعترافه بالاشكال
مع ان الفرق بينهما واضح اذ الحر لما لم يكن العادة على تقويمه لم يكن له بنفسه قيمة فيفرض عبدا بخلاف الخمر والخنزير
فان لهما قيمة في نفسه لجريان العادة على ذلك فلا يحتاج الى التقدير نعم لو فرض جريان العادة على بيع الاحرار ولم يبعد
اخذه كما عن كاشف الغطاء حيث انه ادعى جريان العادة في زمانه على بيع الحر ولكن في الصغرى منع واضح بل الجاري
عند بعض فرق العامة اسر الاحرار من الشيعة ثم بيعها وما اشد بلاء زمان يبتلى به اعاذنا الله من ذلك الزمان واهله و
الله العالم **قوله** يجوز للاب والجد ان يتصرفا في مال الصغير الخ الكلام في هذه المسئلة في بيان الاولياء من اختصاص الولاية
بالاب ويثبت للجد ايضا وفي اوصافهم من اعتبار العدالة وعدمه في شرائط تصرفهم من اعتبار المصلحة او كفاية عدم المفسدة و
اهمل الكلام في بيان احوال المولى عليه مع كثرة ما وقع الخلاف فيه فان المتيقن من النص والاجماع ثبوتها على الصغير ما لم يبلغ
ولم يحصل الرشد والعقل وينقطع بحدوثهما معا واما لو بلغ سفيها او مجنونا او حدثا بعد البلوغ فلم يقم اجماع على ثبوت الولاية
للاب والجد اما الاول ففي حجر المسالك ان الاشهر ثبوت الولاية للحاكم وبه صرح العلامة في كره بل حكى القول بثبوت الولاية
لهما عن الشافعية واحمد ونسب في ذلك الى القيل واختاره ونسبه في جواهر الكلام الى جماعة من المحققين وعن جامع المقاصد
ان في المسئلة قولين وكيف كان فالخلاف محقق وان ادعى الاردبيلي في شرح الارشاد الاتفاق في ثبوتها لهما وكذا الكاشاني
في نكاح شرح بل في نكاح الرياض دعوى الاجماع عليه ولعل من جعلها لهما اخذا باستصحاب الولاية لهما عليه قبل البلوغ كما في ذلك
وغيره وبقوله فان انستم منه رشدا بناء على كون الخطاب للاولياء وخبر هشام من انه عن الصادق ع وان احتلم ولم يؤنس
منه رشد وكان سفيها فليمسك عنه وليه الخ في الولي قبل البلوغ من الاب والجد الحاكم واطلاق ادلته ولايتهما المخصصة

في من يجوز له التصرف في مال الصغير والمجنون

لادلة ولاية الحاكم ولو سلم معارضتها معها فالترجيح للاول ولو للاكملية والشهرة او الاجماع وعن الشيخ الفاضل الشيخ
جواد البياتي ان الاجماع قائم على ثبوت ولايتهما في الجنون المتصل بالبلوغ ففي السفاهة المتصلة يثبت بالفحوى لكن الانصاف
امكان المناقشة فيها لظهور التحقق التغير في موضوع الاستصحاب بالكبر ومنع اختصاص الخطاب بالاولياء اذ غايتها الدلالة
على وجوب ابقاء المال في ايدي الاولياء واما انه من باب الولاية فلا ولعله كان من باب الامانة من بعد البلوغ الى اوان الرشد
والاطلاق لادلة الولاية حتى في مثل المقام ممنوع ومنع الفحوى متجه لعدم الملازمة بين ثبوت الولاية للمجنون وبين ثبوتها
للسفيه نعم لو قيل ان الروايات بل الاجماعات قائمة على ثبوت ولايتهما على السفيهة اذا اتصلت بالبلوغ في خصوص النكاح فيجري
نحوها في عقد البيع اذ الظ عدم الفرق بين عقد البيع وعقد النكاح وليس كل المنافي الا في اثبات ولايتهما في الصيغة
ولعله كما في المسالك ورواية هشام ايضا لا يخ عن اشعار للمقام واما الثاني اعني الجنون المتصل بالبلوغ فالظ
قيام الاجماع على ثبوت ولايتهما عليه في النكاح ويثبت في البيع بالفحوى لما عرفت من عدم الفرق بين الصنفين في المقامين
والبحراني كاشف الظلام استشكل في المقام ونسب ثبوت الولاية للحاكم الى الاكثر مع ان الظ عدم ذهاب احد في الجنون
اليه وهو ابصر بما قال والاولوية التي ادعيناها في الحاق السفاهة المتصلة في البيع بالجنون المتصل في النكاح يوجد نظيرها
في المقام وقد اعتذر بالاولوية في السابق وتركها في المقام واما الثالث اعني السفاهة والجنون الحادثين بعد البلوغ
فالمش على ثبوت الولاية للحاكم في البيع والنكاح لقطع الاستصحاب بقطع ولاية الاب والجد في برهة من الزمان فيؤخذ
بعموم ولاية الحاكم خلافا للمحكي عن كاشف اللثام فانه اثبتها لهما في المقامين زعما ان القضاء شفقتهما بالنسبة اليهما ثبوتها
لهما وليس ببعيد بل لا يخ عن قوة اذ بعد ثبوت الولاية لهما في المتصل لا وجه لحسبان مدخلية الانفصال في سقوطها بل ما هو
مقتضى للثبوت وهو الجنون والسفه موجود بالفرض ولعل المنصف يقطع بوحدة المناط في المقامين نعم يرد على المش
بالاشفاق بانه علة مستنبطة بل لو كان مذكورا في ادلة الولاية لم يعلم انه من باب الحكمة والعلة حتى يقال بوجودها في الاب
والجد على الوجه الاكمل ولكن ما ذكرنا من المناط وعدم مدخلية الاتصال وقدح الانفصال عن البلوغ لعله قطعي فلا
الى اطلاق ما ورد في السفيهة من ان امرها بيد الولي فان تعميم السفاهة المتصلة والمنفصلة بل اطلاق ما دل على ان
للولي ان يطلق زوجة المجنون يعم الجنون المتصل والمنفصل وما في ذلك من ان ذلك سؤال الامام عن الراوي في ان الاحمق
الذاهب عقله والمعتوه عليه ام لا بطلق بنفسه قرينة على ان المراد ليس هو الجنون فلا يرتبط بالمقام مدفوع بان الامام فهم من
هذا السؤال والجواب ان المسؤول عنه مجنون فالسؤال لاستكشاف جنونه ثم حكم بان امره بيد الولي لا يحتاج الى حمل المؤيد على النفي
كما صنعه في جواهر الكلام لان الولاية عليه مخالف للاجماع في خصوص الطلاق كما اعترف به مرة وبما ينقطع اصالة عدم ثبوت الولاية
لهما بعد قطعها في برهة من الزمان بالبلوغ والعقل والرشد ومعارضتها على تقدير جريانها باصالة عدم ثبوت الولاية للحاكم كما في
جواهر الكلام ليس بجيد لان الشك في ولاية الحاكم مسبب عن الشك في ولايتهما لانه ولي من لا ولي له فاذا فرض اثبات عدم ولايتهما
بالاصل يثبت موضوع ولاية الحاكم وتثبت له كما ان معارضة ادلة ولاية الحاكم بادلة ولاية الاب والجد من باب العموم من وجه و
الرجوع الى الترجيح بشهرة ولايتهما في السفه والجنون المتصلين وبشهرة ولايته في الحادثين كما في جواهر الكلام ايضا كما ترى اذ
المأخوذ في ادلة ولاية الحاكم عدم ولاية غيره فاذا فرض العموم لولاية الاب والجد لم يبق لولاية الحاكم موضوع ابدا فاين المعارضة
فظهر مما ذكرنا ثبوت الولاية لهما في الجنون والسفه المتصلين والمنفصلين في النكاح والمعاملات والله العالم بحقايق الاحكام
قوله والمشهور عدم اعتبار العدالة الخ هذا شروع في بيان اوصاف الاولياء الاجبارية واخذ الكلام في خصوص صفة
العدالة معرضا عن غيرها لوضوح الحال في بقية الشروط اما الاسلام فالظ عدم الاشكال والخلاف في اعتباره في الاب والجد
اذا كان المولى عليه مسلما للاصل وقوله تع لن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا واطلاقات ولاية الاب والجد
كاية اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض منصرفة الى المسلمين ومسوقة لبيان احكام المسلمين بعضهم بالنسبة الى بعض نعم في
ولاية الكفار اذا كان المولى عليه كافرا حتى يجوز للمسلمين شراء اموالهم من اوليائهم خلاف والظ على ما قيل على الثبوت واختاره
في محكي جواهر الكلام مستدلا عليه باية اولوا الارحام كما استدل البعض له بقوله ان الكافرين بعضهم اولياء بعض ولكن فيه
ما عرفت من الانصراف في اية اولوا الارحام والمراد بالولاية في الاية الثانية المحبة والمودة نظير كون بعض المؤمنين اولياء لبعض وان
الشياطين ليوحون الى اوليائهم والبحراني صاحب الجواهر اورد على الشيخ في تمسكه باية اولوا الارحام لترجيح الاب على الجد اذا وقع

المعارضة بينهما في التصرف ومنع دلالتها على الترجيح فان الاية اذا دلت على اثبات الولاية لدلت على الترجيح وان قصرت عن افادته
فلا تدل على اثبات اصل الولاية فمنع دلالتها على الترجيح بعد قبول دلالتها على اصل الولاية كما ترى وكيف كان فثبوت الولاية للكفار
في غاية الاشكال الا اذا ادعي قيام الاجماع عليه واما الحرية فعن صاحب الجواهر دعوى الاتفاق على اعتبارها ومنع ولاية
العبد على ولده لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولولا مخافة الوقوع في خلاف الاجماع لكان القول بالثبوت في غاية
القوة لقوة انصراف الاية الى التصرف في الاموال على وجه الاستقلال ولذا صرح جماعة بصحة طلاقه مع انه شيء وصحة
قضائه مع ان ثبوت القضاء له ملازم لثبوت مرتبة الولاية واما العدالة فقد ذكر المصنف ره ان المشهور على اعتبارها **قوله**
ويندفع اه وهذا الجواب بمعزل عن التحقيق اذ كيف يتصور للحكام الاطلاع على اولياء الدنيا حتى يظهر خيانتهم لهم لو فرض
امكان الاطلاع عليها فمن اين يثبت وجوب الاستطلاع ونصب المسيطر عليهم مع ان عدم وجوب التفحص في الشبهات الموضوعية
اجماعي بل التفحص عن احوالهم في التصرفات لا يخلو عن اشكال لانه من التجسس المنهي عنه فالتحقيق ان يجاب عن هذا الوجه بمنع
الاستحالة في حكمة الحكيم جعل الولاية للفساق بل اشتراط العدالة في جميع الموارد لان صحة التصرف في اموال الصغار اما ان يتوقف
على وجود المصلحة والغبطة او يكفي فيها عدم المفسدة فعلى الثاني لا وجه لاعتبارها الا ان مرجعه الى انجبار شفقة الابوة من غير
ملاحظة صلاح الولد مقتضي لجعل الولاية له وهو موجود في الفساق ايضا وعلى الاول انه دعي في التصرف المصلحة فلا وجه
لاعتبار العدالة الا على وجه الموضوعية كما في الفتوى والقضاء ولم يقل به احد لان من اعتبرها انما اعتبرها على وجه الطريقية
ومثل هذا الطريق موجود في الفاسق ايضا وهو اصل الصحة في افعال المسلمين وان لم يراع المصلحة فحاله كحال العادل
الذي لم يراع المصلحة في تصرفه في البطلان ولا وجه لاعتبار العدالة جزما اذ المفروض فساد تصرف العادل ايضا اذا
لم يراع المصلحة وكيف كان فلا ادري لهذا الشرط فائدة وثمرة عملية الا في قبول اقراره واخباره لان الفاسق اذا فرض كونه
امينا يقبل اقراره واخباره ولذا قام الاجماع على قبول اقرار الودعي واخباره اذ القاعدة من دلالة الامانات ان قبول قوله
من لوازم استيمانه فاذا فرض استيمان الشارع للفاسق كان اللازم قبول قوله فافهم والله العالم **قوله** وهل يشترط في تصرفه
الكلام في كفاية عدم المفسدة في تصرف الاب والجد انما هو بعد الفراغ عن اعتبار المصلحة في تصرف بقية الاولياء فكان الكلام
في استثنائهما عن الكلية المستفادة من اصالة الفساد وقوله لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن على اعتبار المصلحة في تصرف
الاولياء ولهذا فرض المصنف كما يصلح للاستثناء **قوله** الحلاق ما دل على ان مال الولد له لا يخفى ان اللام في قوله ولابيه
للنفع وهي من جهة كونها كيفية الحرف فموضوعة بالوضع العام لخصوصيات الموضوع له فيعلم ان الثابت للاب والجد
اي مرتبة من مراتب الانتفاع واتمها هي الاكل او الشرب او البيع او الصلح او نحوها وارادة جميع المراتب مستلزم للاستعمال في اكثر
من معنى واحد لو لم تقم قرينة ايضا على ارادة مرتبة معينة ولو سلم ارادة جميعها فغاية ما يثبت بها ثبوت الانتفاعات المالية لهما
اما ثبوت الولاية التي هي من الاحكام لعدم قبولها الانتقال والاسقاط فكلا فاذا لم تعقل ثبوت اصل الولاية فكيف
يستفاد منها كيفيات التصرف بل القرينة قائمة على ارادة خصوص الاكل عند الضرورة كما فسره الرضا صلوات الله عليه
مع ان المستفاد منها جواز الانتفاع والتصرف لنفسه واين هذا من التصرف لغيره مضافا الى انها وردت في تصرف الوالد
في مال ولده الكبير دون الصغير ومن ذلك يظهر الجواب عن قوله ان الولد للوالد بل ظاهرها مخالف للاجماع لعدم ثبوت ملكية
الرقبة لهما بل يجري ذلك مجرى الوعظ والنصيحة وكيف كان فلا ربط لهذه الاخبار بمسئلة جعل الولاية فضلا عن كيفيات
تصرف الولي فافهم **قوله** ويؤيده اخبار الوصية اه ولعل التعبير بالتأييد من جهة قوة احتمال تقييدها بصورة الحاجة كما في الرواية
كقوة احتمال تقييدها وحملها على صورة الغبطة مع ان التعدي منها الى مطلق التصرفات المالية يحتاج الى الاجماع المركب والاولوية
القطعية وكلاهما ممنوعان ومن هنا ظهر ان التمسك لكفاية عدم المفسدة بفحوى سلطنتهما على بضع الاولاد ونكاحهم من دون
مراعاة الغبطة ليس في محله ضرورة انه بعد المساعدة على اطلاقه مع امكان حمله على وجوب مراعاة الغبطة كما عن بعض بل
عليه معاقد بعض الاجماعات على اعتبار المصلحة في فعل الاولياء لا تعارض الاية الا بضميمة الاجماع المركب او الاولوية
القطعية وكلاهما ممنوعان اذ لا ملازمة بين سلطنته على البضع وبينها على الاموال فافهم نعم قد يستدل لكفاية عدم المفسدة
باطلاق ما دل على جواز الاقتراض من مال الولد لكن يرد عليها اولا ورودها مورد توهم الحظر بلا ملاحظة ما اذا تمكن في الاذن
من ملاحظة ما ورد من جواز نكاح الولي لنفسه على جواز اكله بنفسه لو امر بتصدق المال ونحوها مما يتوهم منها

عدم جواز تصرف الاولياء في اموال الصغار لانفسهم وغاية ما يثبت منها جواز التصرف في الجملة في مقابل الحظر مطلقا
واما اعتبار المصلحة في التصرف او كفاية عدم المفسدة فهي ساكتة عن حالها بل يوكل امرها الى القواعد وقد عرفت وستعرف ايضا فقضية
الاصل والاية اعتبار المصلحة وثانيا انه يمكن الفرق بين تصرفهم لانفسهم وبين نقلهم الى الغير بان جواز التصرف لهم لعله توسعة
لهم لتكفلهم زحمات الايتام وكونها اجرة معنوية قد ردها الله تعالى لهم بازاء ما يتحملون ولا يدل ذلك على جواز النقل الى الغير بالنواقل
الشرعية وثالثا لو سلم عدم الفرق والتعدي من مورد النص وهو النقل الى النفس الى النقل الى الغير فاين هو ذلك في الاخبار على انه
استنباط حكم النقل الى الغير منها بقاعدة العلة المنصوصة ورابعا انه لو سلم فيها الاطلاق للزم الاخذ بها والحكم بجواز تصرف غير الاب
والجد من دون مفسدة لان الاقتراض من مال الطفل جائز في حقهم ايضا من دون مفسدة وان اشترطوا في حقهم الملائة دون الاب والجد فهو مما
لم يلتزم به المستدل بها بل الاجماع قائم على اعتبار المصلحة في تصرف غيرهما من الاولياء **قوله** او كان رسول الله ص يحبس
وهذه الفقرة تشهد بان كلام النبي ص لم يكن لاثبات ولاية الاب وامضاء تصرفه بل كان غرضه ص الاصلاح بينهما وعدم الحيلولة
للولد بل كونه مضافا الى الحبس لا يدل على عدم ولاية عليه فكيف يستدل به لكيفيات التصرف **قوله** ولكن الاقوى كفاية عدم المفسدة
قد عرفت ان الاقوى اعتبار المصلحة وما اعتمد عليه من الوجوه كلها مدخولة بما عرفت فكيف يجوز تخصيص الاية بها كما سيأتي تفريع
الاستدلال بها ايضا بل عرفت عدم صلاحية هذه الاطلاقات التي توهم انها مخصصة للاية لاثبات اصل الولاية نعم استدلال
الامام ع بقوله انت ومالك لابيك ردا على العامة لا يخلو عن الدلالة لاصلها واما كفايته عدم المفسدة فكلا فتأمل **قوله**
وان علا يشارك اه الظاهر انه مع الخلاف في ثبوت الولاية للجد وان علا اذا فقد الجد الادنى بان يكون الجد في كل مرتبة فاقدا
سواء كان مع الاب ام لا او لو فرض وجود مرتبة الدنيا من الجدود بان كان جد وجد جد كان داخلا في المسئلة الاتية التي ذكر المصنف فيه
الوجهين كما لا يخفى على من تدبر في كلمات الاصحاب لكن الاشكال في الخلاف في ولاية الجد في النكاح شرط بقاء الاب عن الشيخ
والصدوق وابني زهرة وجنيد وبراج بل المشهور بين القدماء ام هي ثابتة له مطلقا وجد الاب ام لا كما عن المشهور بين المتأخرين مستدلين له باستصحاب
الولاية الثابتة حال حيوة الاب او اطلاقات ولاية الجد والاولوية الاعتبارية حيث ان الجد عند المعارضة مقدم على الاب اجماعا
ومع فقده وعدم معارضته بطريق اولى ورواية ابي بصير واجيب عن الاستصحاب بمعارضته باستصحاب عدم الولاية الثابتة في الازل
كما عن المستند وهذا مبني على اصالة الفاسد من عدم حجية الشك في ثابتية الوجود ومعارضته بالاستصحاب الازلي قبل انه
معارض باستصحاب عدم الولاية الثابتة للجد في بعض الصور كما لو كان مجنونا حال حيوة الاب ثم زال جنونه فان الاستصحابين
متعارضان لقيام الاجماع المركب على ان كل من قال بثبوت الولاية للجد عند فقد الاب قال به مطلقا ومن قال بعدمه فكذلك وفيه انه
ان قلنا بجواز خرق الاجماع المركب بالاصول فالاخذ بمؤدى الاصلين والحكم بثبوت الولاية للجد عند فقد الاب في بعض الصور دون
الاخرى وان قلنا بعدمه فاستصحاب العدم في تلك الصورة معارض بالاستصحاب الوجودي فيها وانه لو كان واجد الشرائط في تلك
الصورة معارض بالاستصحاب التعليقي الوجودي فيها وهو انه لو كان واجدا للشرائط في تلك الصورة لكانت الولاية ثابتة له وحينئذ
المعلق عليه فعلا فيحكم بثبوتها له فيتعارض الاستصحاب العدمي فيبقى الاستصحاب الوجودي سليما عن المعارض الا ان يقال ان
عدم ولاية الجد مع الجنون قد يكون في موضع لا يقبل الثانية مثل ما لو كان الولد في بطن امه فانه ليس هنا استصحاب تعليقي حتى
يعارض معه فالمعارضة بضميمة الاجماع بحاله واما الاولوية فهي اعتبارية لا اعتداد بها ويؤيده ان ولاية الجد لولد الولد
عرضي لا ذاتي حيث انه ولد ابنه واما الاطلاقات فهي كما قيل واردة في مورد وجود الاب فهو كذلك وليس لها عموم او اطلاق
بالنسبة الى صورة فقده واما الرواية فهي مجملة اذ كما يحتمل ان يكون قوله الذي هو ولي امرها خبرا لمن بيده عقدة يعني ان من بيده
ذلك هو ولي امره كذلك يحتمل ان يكون قوله من بيده خبرا مقدما يعني ان من يولي امره بيده العقدة والانصاف ان هذا كبقية ما في
المستند خلاف الظاهر لتاليه وردا فيحصل ارادة ولي امره في النكاح ان من بيده عقدة النكاح هو ولي امره في النكاح
وان امكن دفعه باعتبار الاختلاف لغة واصطلاحا بان يكون المراد بالعقدة المعنى اللغوي وولي الامر هو المعنى الاصطلاحي
وح فيكون دليلا في المسئلة مؤيدا بالعمومات فيثبت ولاية الجد مطلقا وهو الاقوى **قوله** ولو فقد الاب اه محل الخلاف
هنا هو اجتماع الجدين مثل الجد وجد الجد سواء وجد الاب ام لا ولا ادري للتقييد بفقد الاب وجها بل كلمات الاصحاب مطلقة
ومصرحة بالاطلاق مع ان القول بعدم ثبوت الولاية للاعلى مع وجود الادنى غير ثابت بل المتأملون انما عبروا بالترديد
او النظر او الاستشكال هذا هو العلامة والمحقق الثاني واضرابهما حيث عنونوا المسئلة بان في ثبوت الولاية للاعلى مع وجود

وابن سنان في تفسير من بيده عقدة النكاح قال الذي هو ولي امرها والاخ ... ان الولي الصغيرة

الادنى اشكال ونظر كما لا يخفى على المتتبع **قوله** من ظاهر انها الولد اه هذا وجه لاثبات الولاية لجد الجد ومن علاه مع وجود الادنى من الطبقات ولكن قد عرفت عدم دلالته على ثبوت اصل الولاية لكون اللام باعتبار الوضع من المبهمات ولو تم قرينة على مهية متبينة من مراتب الانتفاعات الى اخر ما ذكرنا بل كون الولد ووالده لجده بظاهره مخالف للاجماع لعدم ثبوت ملكية الاب فيجري في للصحيحة لو غط والتصحيح وكذا قوله ان الولد وماله ووالده للجد كما لا يخفى وقد يقال ان عمومها ولاية الجد وروايته ابن سنان المتقدمة في تفسير من بيده عقدة النكاح تدل على ولاية الجد مع ما تقدم اذ ليس فيه التبين اطلاق للجد ولم يعلم ثبوت ولاية الاموال للجد الجد مع وجود حتى يثبت له ولاية النكاح فاذا المتبع اصالة عدم ثبوت الولاية لجد الجد هو الاقوى وان قال من يقول به من غير فرق بين وجود الاب وعدمه قد عرفت ان كلمات الاصحاب جوازا ومنعا واشكالا مطلقة **قوله** والو لولا الاجماع اه هذا دليل لعدم اثبات الولاية للجد الاعلى مع وجود الادنى لانا دريه ومنعتين ولكن اي قبيلة الابن تقدم بعض الاقارب في مقام التعارض ودوران الامرين ثبوت الشيء لواحد ودفعه عن اثنين وثالثة لو يمكن الجمع بينها ولذا تمسكوا به في الارث والصلوة على الميت ونحوهما مما هو ثابت لاحدهما وابن هذا من المقام الذي يمكن اثبات الاشتراك بينهما في الولاية ثم على تقدير ثبوت الولاية لجد الجد فهل يقدم على الجد وعلى الاب عند وجوده ام لا اشكال ينشاء عدم ثبوت نص في الباب بل هو انما ورد على تقديم الجد على الاب عند التعارض في خصوص النكاح فالتعدي منه بالمناط الى جد الجد في النكاح كالتعدي منه الى معارضة الجد مع الاب في الاموال في الامر ايراد ان ذهب اليه جماعة من الاصحاب اهل الكلام بل مقتضى الاية ولولا الارحام تقديم الاب والجد على جد الجد في النكاح بل تقديم الاب على الجد في الاموال كما عليه اخرون وهنا عن كاشف الغطاء من المناقشة في الاية بان الحكم فيها معلق على عنوان الرحم وهو صادق على الاب والجد وجد الجد وليس معلقا على عنوان القرابة بل يتعين ثبوته بسبب الشرع ولم يثبت كما ترى اذ قد عرفت في تفسيره ان المراد من الاقربية هو امر عرفي ومن البين ان الاب اقرب من الجد وهو اقرب من الجد الجد فتدبر **قوله** وللمسئلة موضع اخر فلهذا كرنا اكثر ما يتعلق بالاولياء من الفروع وان اهملها المصنف بقي شيء وهو انه هل يجوز للولي الاجباري توليهما طرفي العقد ام لا ففي الشرايع انه يجوز ان يبيع كل عن ولده وغيره كذلك عن نفسه واما الوكيل فيمضي تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جايز التصرف انتهى والظاهر عدم الاشكال والخلاف فيه بل الاجماع قائم على جواز توليهما طرفي العقد في البيع وقبلها عليه لعمومها والاطلاقات والاخبار وجواز تقليم الابجار وبيع الابن والاقراض من ماله نعم استشكل في المستند في ذلك زعما عدم صدق العقد عليه لانه عبارة عن المعاهدة القائمة بين الاثنين ومنع شمول الاطلاقات له بل هو منصرف الى العقد الصادر من الطرفين وهذا الاشكال سار في كل من تولى طرفيه ولما كان امره كما ترى اخبر بانه يكفي في صدق المعاهدة اختلاف الحيثية والمغايرة الاعتبارية وجهة النيابة والاصالة لتغاير واقعا كاثنان في تحقق الفعل والانفعال ودعوى الانصراف في العموما كما ترى واما الوكيل فنفوذ عبارته يبطل تصرفه بموت الموكل لو احد فيه مخالفا الانقطاع اذنه بالموت ان لو يبلغه الخبر الابعد التصرف والانتقال ماله بموته الى الورثة فلا مال له حتى يصح تصرف الوكيل فيه صحة تصرفه بالعزل ما لم يبلغ الخبر انما هو للنص والا فمقتضى انقطاع اذنه بالعزل الفساد وهكذا يبطل تصرفه لو خرج الموكل عن اهلية التصرف لجنون او اغماء او سكر من دون اشكال ولا في ان ذلك يعود وكالته بعد زوال المانع موضع وفاق والحق ان الوكيل اذا زال عقله بجنون ونحوه فحال الوكيل كحال الموكل ولكن احتمل في ذلك عود الوكالة بعد زوال المانع عن الوكيل لبقاء الاذن العام لكاف في صحة التصرف وقواه كاشف الغطاء قياسا بجملة من الموالي التي حكم الاصحاب بعود الوكالة بعدها والامثل عودها بانقضاء الاحرام وتمام الاعتكاف وما اذا اختص العزل بزمان معين ونحوها من الموانع الشرعية التي تعود الوكالة بزوالها وهو وان كان وجيها بحسب النظر اذ قضيه ذلك عدم نفوذ التصرف بوجودها فاذا زال فالمقتضي لصحة التصرف فيه هو اذن الموكل موجود وان ارتفع عنوان الوكالة اذ انتفاء الخاص لا يوجب انتفاء العام ولكنه بعد انه فاسد اذ المراد في الاحكام الشرعية وصفته وتكليفه على حسب عقلائية والانسانية فاذا زال ما يقوم به الانسانية فقد ارتفع موضوع الوكالة والاذن فاذا حدث فهو موضوع جديد حادث يحتاج الى اذن جديد نظيره اذا مات الوكيل ثم صار حيا باذن الله تعالى فان الوكالة باطلة جزما ولا ادري بين هذه الصورة وبقية صور زوال ما به قوام الانسانية فرقا جليا واذا تولى الوكيل طرفي المعقد في الاموال اذا فرض اطلاق الوكالة واغمضنا عن شموله للولي فوجهان والاقوى عدم الجواز لانصراف اطلاق الوكالة الى غير صورة توليها طرفيه ولو فرض شموله لمنع الانصراف او التصريح به فالمعروف جوازه ولا ادري لمنعها حدها

بالنظر في دلالة العقود الى تعيد من جهة المدرك حقيقة العقد عليه ولقول الصادق ع في الصحيح والحسن اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطيه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وموثق اسحق بن عمار سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل ويقول ابتع لي ثوبا فيطلبه له في السوق فيعطيه من عنده قال ع لا تقربن هذا ولا تدنس نفسك ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة اه وان كان ما عندك خيرا مما يجده في السوق فلا تعطيه من عنده وغيرهما مما ذكر في الجواهر الكل كما ترى لان الانصراف ممنوع سيما في العموم والعقد صادق على عقده كيف وتولي الولي الاجباري طرفي العقد اجماعي والالتزام بخروجه بالاجماع التزام بالمدعى اذ لا يدعي عاقل ان تغير العقد اثر في عقد البيع ونحوه بالاجماع واما الاخبار فمع قطع النظر عن عدم دلالة النهي في المعاملات على الفساد يمكن حملها على الكراهة والارشاد الى انه لا ينبغي للانسان ان يرتكب ما يكشف عن خساسة النفس ودنائتها نظير الوعظ بالاتقاء عن مواضع التهم نعم قد يستثني من هذا ما اذا فرض تخمين المتاع بما عنده او قال بع ثوبي لو يجد احد عندك الوكيل ان يشتريه فان الظ عدم الكراهة لعدم الاتهام الا اذا فرض الكراهة ذاتية وكذا لو كان وكيلا لطرفي العقد من موكلين بان وكل احدهما على بيع متاع والاخر على شرائه اذ لا اتهام هنا فانه ليس في الحقيقة من التولي اما في النكاح بان وكلته امرئة في تزويجها فزوجها لنفسه ففي موثقة عمار سئلت ابا الحسن ع عن امرئة تكون في اهل بيت وتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل ان توكل رجلا يريد ان يزوجها يقول له كلتك فاشهد على تزويجي قال لا ونبا عدها الا اذ فتح هذا الباب يوجب الهرج والمرج ولكن الظ اطباق الاصحاب على الجواز وهذا يوجب هجر الرواية وعدم الاعتناء بالاعتبار ومن هنا ظهر الكلام في جواز تولية الوصي طرفي العقد اذ لا يتصور المنع هنا الا دعوى عدم صدق العقد على مثل هذا او انصراف الاطلاق الى غيره وقد عرفت منهما واما الاخبار فلا يأتي هنا لوروده في الوكيل الا ان يدعي وجود المناط المنع في الوصي او دعوى الانها مثبتة للكراهة وليس ببعيد واما اقراض الوصي من مال اليتيم فان كان للتجارة فعدم الاشكال والخلاف في اعتبار الملائة فيه بان يكون له وجه يتمكن من الاداء فعلا وان لم يكن له مال فعلا كما صرح به الشيخ وغيره قد يلوح جماعة وقيل ان المراد بها ان يكون له مال فعلا كما قيل انه لا يجوز الاقراض الا اذا حصل الاستيثاق بالرهن وعلى اي حال فيدل على الملائة الاجماع والاخبار الناهية عن مس مال اليتيم اذا كان الماس فقيرا وقوله تع لا تقربوا مال اليتيم الاية بل وبقية ما يدل على اعتبار المصلحة في تصرفات الاولياء من غير فرق بين ان يكون المقرض الوصي او الاب والجد فمناقشة الاردبيلي ره في اعتبار هذا الشرط زعما لعدم الدليل على اعتباره في الاب والجد ليس في محله ولعل نظره الى ما ثبت من الاخبار والنصوص والفتاوى المطبقين على جواز اقراضهما لحاجة نفسه من غير فرق بين الاب والجد وغيرهما مثل ما ورد ان علي بن الحسين ع كان يقرض من مال اطفال كان تحت يده وما ورد من جواز اقراض الاب من مال الصغير الاسلام بن الولد بعد ونحوهما مما يدل على جواز الاقراض المطلق الاولياء لانفسهم في مقام الحاجة ولا دلالة فيها كالفتاوى على جواز الاقراض بدون الشرط للتجارة ولكن حيث كان التصرف بدون الملائة مفسدة فيعارضها اية لا تقربوا والصحيح في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا فلا تعتبر ان تجربه فالربح لليتيم وهو ضامن ولكن يمكن دفعها بينها وبين الاية بان شمولها الاقراض وغيره اعم مطلقا من تلك الاخبار فيجب تخصيصها بها والالتزام بخروج الاقراض للحاجة منها وحيث اعتبر تلك الاخبار ايضا من جهة ان الاقراض اشتمل عليه الاخبار وقد يكون لمصلحة اليتيم فهو اعم من وجه من حيث شمولها للخالي عن مصلحة وعن مفسدة فيبقى المناقضة بحالها ممنوع بان الاقراض لمصلحة اليتيم لو سلم فهو فرد نادر لا يحمل الاخبار عليه ولا يوجب ذلك خروجها عن كونها اخص مطلقا ولو سلم شيوعه فقاعدة الارفاق للولي الاجباري المستفاد من الاخبار مرجحة لتلك الاخبار واما الخبر الدال على عدم جواز الاقراض مع الحاجة فيدفع معارضتها مع الاخبار بحمله على الاقراض والمس للتجارة كما يشهد مورده كما يحتمل ان يكون المراد انه محتاج لا مال له فيكون اعم من ان يكون المس للتجارة او للاقراض والاخبار تخص بالاقراض للحاجة فتخصص لها ويحتمل ان يكون المراد الاحتياج الى الاقراض قوله وان الخبر كلاما مستقلا وح يكون التعارض بالتباين الا ان الخبر لتطرق تلك الاحتمالات يطرح بالاجمال ويؤخذ بالاخبار هذا كله اذا كان الاقراض للحاجة والا بان يكون شغل الولي التجارة وان لم يكن الغرض منها طلب النفع واستنماء المال ففي اشتراط الملائة وعدمه وجهان من ان الاقراض للتجارة وان لم يكن الغرض الاستنماء فيعتبر الملائة ومن انه ليس في الحقيقة بطلب النفع والتنزه فلا هذا في الاقراض واما اقراضه للغير فهو كبيع مال اليتيم منوط بالمصلحة بلا اشكال

وانما اكتفينا في ذكر هذه الفروع بما ذكرناه هنا لمناسبته وان كان خارجا عن وضع التعليقة اغتناما للفرصة وخوفا من عدم مساعدة
الوقت والزمان لتعرضها في محلها والله الموفق للصواب **قوله** فنقول الولاية تتصور اه لا ارى لعنوان المسألة بعد بيان المقدمتين
فائدة بل النسبة التي ادعاها بين القسمين ليست بعموم من وجه اذ لا ينفك توقف التصرف بنظر الفقيه عن استقلاله في التصرف
فيه وانما الغرض المقصود بالبحث هو ان كلما ثبت للامام فهو ثابت للفقيه الا ما خرج كما في العوائد محل كلمات الاصحاب
هذا وهو ميزان جامع يشمل جميع الفروعات الاتية من وجوب الاطاعة والوكالة والولاية والنيابة والبراءة المتقدمة فيما
بعد فعبر عنه بقوله وانه كل معروف علم من الخارج ارادة وجوده في الخارج فانه يندرج فيه جميع ما ثبت للامام حتى يرجع
الى الدواعي النفسانية والى السياسات من قتل نفس ونهب مال ومطالبة خمس وزكوة او الامر بالجهاد الذي لم يجتمع فيه شرائط الدفاع
ولا اذن وصلوة الجمعة والعيد واما المعنى الاخر الذي ذكره الفاضل النراقي في العوائد وهو كل فعل متعلق بامور العباد في دينهم
ودنياهم ولا بد من معرفته ولا مفر منه عقلا او عادة من جهة توقف امر المعاش والمعاد لواحد او جماعة عليه او اناطة
الدين به شرعا من جهة ورود امر به او اجماع او نفي ضرر او عسر او حرج او فساد على مسلم او ورود الاذن فيه من الشارع او دليل
او نحو ذلك فهو ثابت للفقيه لانه من اقسام القسم الاول الذي ذكره اخيرا وهو ان كل ما كان للنبي
او للامام ع فهو ثابت للفقيه وكذا ما ذكره الشهيد ره في محكي قواعده وهو كل قضية وقع النزاع فيها في اثبات شيء او نفي
شيء او كيفيته وكل امر فيه اختلاف بين الفقهاء والعلماء كثبوت الشفعة مع الكثرة او احتيج الى التقويم كالارش وتقدير
النفقات او الى ضرب المدة كالايلاء والظهار او الى الالقاء كاللعان فهو الى الحاكم ومما يحتاج اليه القصاص نفسا وطرفا
والحدود والتعزيرات او حفظ مال الغائب او دابة اللقطات انتهى فان هذه الضوابط ايضا لا تنفع فيما نحن بصدده من اثبات
امور يقتضي ان يكون زمامها بيد الامام ع اذ مجرد وقوع الاختلاف والنزاع لا يقتضي ذلك بل ولولا التمثيل للنيابة
بالشفعة التي لما جمعها اليه لكان شاملا للشبهات الحكمية التي وقع الخلاف فيها بين العلماء حتى مثل العبادات التي لا يرتبط امر
فيها الا حد حتى الامام ع مضافا الى ان المرجع في التقويم وتقدير النفقات هو العرف من غير حاجة الى نظر الفقيه فيها الا
ان يفرض اختلاف العرف واهل الخبرة في الزيادة والنقصان على وجه يحتاج مدعي الزيادة الى اقامة البينة كان للحكم ح لا لانه
من جهة قيام البينة عنده ولكن مرجع ذلك الى العنوان الاول وهو كل ما وقع فيه النزاع ثم الميزان الرابع مع قطع النظر
عما اوردناه على الجميع صحيح في نفسه فان ضرب الاجل في الظهار والايلاء الى اربعة اشهر بيد الحاكم ومراده من الالقاء
القاء الحاكم الشهادة بان يقول عليك بالشهادة وفي بعض النسخ الاصناف ولعله احق لان اصناف اللعان على الحاكم لا
غيره كما ان مراده من ثبوت الولاية في القصاص هو حكم الحاكم على اهل القصاص من المجني عليه نفسا وطرفا لان قصاص الجاني
بيد الحاكم لانه لو سلم تعقله في النفس لا يتصور في الطرف بيد المجني عليه جزما او لا حكم الحاكم بالقصاص في موارد الخلاف
والنزاع لانه يرجع ح الى الميزان الاول فلا وجه لجعله ميزانا مستقلا وكيف كان فاحق الموازين الجامعة لجميع الموارد
الوفاقية والخلافية هو الاول وهو ان كلما ثبت للامام ع كالاجماع الى وجوب الطاعة فيما يرجع الى تبليغ الاحكام
الى العباد نعم في وجوب اطاعة الفقيه في اوامره او نواهيه الراجعة الى السياسات مثل امره بقتل نفس او بنهب مال او
جهاد لا يرجع الى الدفاع او نحو ذلك مما تقتضيه امر السياسة ففيه اشكال وخلاف لا يحل الامر فيه الا بعد اقامة الدليل
على الكلية التي ادعيناها مثل وكالة الحاكم عن الامام فانه ايضا غير ثابت الا في سهم الامام من الخمس بل في مطلق
الاموال مثلا او فرض هبة المال للامام ع لجاز للفقيه قبوله وكالة عنه واما في غيرها مثل الولاية على النكاح ونحو
فلم يثبت وكالته عنه واما النيابة التي هي اعم من الوكالة لاحتياجها الى قول او فعل حتى يقال ان قول الوكيل او فعله
فعل الموكل او قوله فلو ثبت للفقيه يثبت له جميع المقامات من وجوب الاطاعة والولاية والوكالة ولكن ثبوت النيابة
له مشروط بان لا يكون ذلك الامر مما شرط فيه المباشرة ولا من كونه من خصائصه ع ولا مما دل الدليل على عدم ثبوته للفقيه
وان يكون ذلك الامر جائزا للامام ع والا مثل الصلوة بلا وضوء فلا يثبت للفقيه ان يكون للامام ع صالحا
في ذلك الامر بان يكون ذلك من شانه واما مثل مطالبة النفقة ممن يجب عليه لمن نال الامام وان وجب اطاعته بعد
المطالبة فالاوضح انطباق الادلة الاتية من الكتاب والسنة ونحوهما على هذا المطلب اعني ثبوت النيابة للفقيه
تحصل اثبات بقية المراتب له ولنذكر من الادلة هنا ما اهمل المصنف ره ذكره وهو قوله تع اطيعوا الله واطيعوا الرسول

فهل هو ثابت للفقيه من باب نيابة الامام من تحت ... مشتبهات ... الاجماع وان ثبت ذلك للامام

واولي الامر فانها تدل بمقتضى عموم الخطاب بحسب الازمان ان الارض لا تخلو في كل زمان عن ولي امر يجب اطاعته وليس هو في زمان
الغيبة الكبرى الا الفقهاء الراشدون ولا يجوز حمله في زمان الغيبة على خصوص الامام الثاني عشر عجل الله فرجه و
جعلني الله فداه وارواح العالمين له الفداء لان المراد به من يجوز لنا الرجوع اليه في المعاش والمعاد والسياسات وليس هو الا
الفقهاء وان ابيت الا عن حمله على الائمة ع كما هو المتبين من المفسرين فنحن نثبت بالادلة الاتية كونهم ولي الامر فيثبت النيابة
لهم بحكم وجوب الاطاعة المستفادة من الاية والحاصل ان المراد بولي الامر ان كان هو من يجوز اليه الرجوع في المعاش و
المعاد في كل عصر تعين وجوب اطاعة الفقيه وان كان عبارة عن الائمة صلوات الله عليهم اجمعين فصغرى كونهم ولاة الامر تثبت
بالادلة الاتية من الاخبار والكبرى اعني وجوب الاطاعة تثبتها الاية المسلمة لكونهم واجب الاطاعة واما العقل فهو مستقل
بثبوت النيابة للحاكم في الامور التي لا يحصل الغرض من حصولها الا بالمراجعة الى الرئيس والا لزم نقض الغرض مع فرض مطلوبية
ايجاد تلك الامور ولعله اشار اليه الامام ع في رواية العلل كما سيأتي واما الاجماع فالمنقول منه كثيرة في كلمات الاصحاب واما المحصل
فيمكن تحصيله من ملاحظة فتاويهم بثبوت الولاية لهم في مقامات كثيرة معللين ذلك بعموم النيابة والولاية مثل وجوب دفع ما بقي
من الزكوة في يد ابن السبيل بعد الوصول الى بلده الى الفقيه ووجوب دفع الزكوة اليه ابتداء او بعد الطلب وتخيره في خمس بعض الذي
او منفعتها وولايته على مال الامام ع وميراث من لا وارث له وتوقف اخراج الودعي الحقوق على اذنه والحدود والتعزيرات
والقضاء بين المسلمين واداء دين الممتنع وتوقف حلف الغير على اذنه والقبض في الوقف على جهات عامة ونظارته فيه ووقف
القصاص من مال الغائب على اذنه ومن الحاضر على جده وولايته على بيع الوقف وغيرها من الموارد التي تبلغ الى مأة بل ازيد فانهم
يقولون بهذه الامور وليس لكلها او جلها دليل بخصوصه بل يتمسكون فيها بعموم النيابة والولاية فهو كاشف قطعي عن
الاتفاق على الاصل القاعدة ولا ينافي ذلك اختلافهم في بعض الفروع لرجوعه الى الاختلاف في الصغرى والتخصيص في
القاعدة لانها قابلة له بل لا يحتاج احراز الاجماع الى اكثار الموارد وملاحظة التعليل بعموم الولاية بل يكفي ملاحظة مورد
في المعاملات والايقاعات والسياسات ونحوها مما قد ثبت فيه ولاية الفقيه بالاجماع وليس له دليل على ذلك الا عموم
النيابة له فالتحقيق في كل باب بقية الموارد التي من سنخها اتحادا بطريق المسلمين وهذا ايضا طريق اخر لتحصيل الاجماع
على القاعدة نظير استدلال المحقق لحجية الاستصحاب بالاجماع على حجية استصحاب البراءة لعدم وجود جهة فيه الا الحالة السابقة
ونحن وان اوردنا عليه بوجود جهة اخرى غيرها مثل قاعدة القبح بلا بيان والاخبار ولكن نعترف بانه بعد فرض فقد
الجهة بينه وبين الاستصحابات كانت حجية الكل اجماعية وقد عرفت بما ذكرنا من ثبوت عموم النيابة والولاية للفاضل
النراقي ره في عوائده والشيخ الفاضل النائيني في شرح اللمعة وصاحب الجواهر في مسئلة دفع الزكوة الى الفقيه بعد الطلب
وردا على الاصحاب حيث قال اطلاق ادلة الحكومة خصوصا التوقيع المروي عن صاحب الامر وختنا له الفداء يصيرهم اولي
الامر الذي اوجب الله علينا طاعتهم نعم من المعلوم اختصاصهم لذلك بالحكم الذي في الشرع مدخلية موضوعا او حكما ودعوى
اختصاص ذلك بالاحكام الشرعية يدفعها معلومية توليهم كثيرا من الامور التي لا ترجع الى الاحكام فانهم لا يزالون
يذكرون ولايته في مقامات عديدة ولا دليل عليها الا الاطلاق الذي ذكرناه المؤيد بمسيس الحاجة الى ذلك اشد من مسيسها الى الاحكام
في الاحكام الشرعية انتهى ولقد اجاد فيما افاد واتى بما فوق المراد حيث اشار الى حكم العقل ونبه الى كيفية تحصيل الاجماع
والى كيفية الاستدلال باية الاطاعة باخذ الصغرى من التوقيع والكبرى من الاية فخذ ذلك منه وكن له من الشاكرين
واما الاخبار فسياتي الكلام فيها لانها عمدة ما ذكره **قوله** لما اتاه الله تعالى وفهم والنسبة بينهما اه وليس بها الى نقله
موردا مفارقا للثاني عن الاول بل الولاية بمعنى توقف تصرف الغير على اذن الفقيه خارج عن المبحوث عنه وانما البحث
في الولاية بمعنى استقلاله في التصرف **قوله** واما الاجماع اه لم اعثر على من ادعى الاجماع على ذلك ولكن يمكن تحصيله
من تعليلهم وجوب دفع الزكوة الى الامام بوجوب الطاعة وغيره من الموارد ولذا انكر المحقق صغرى الالزام في مسئلة
الزام الامام ع احدا من اولي الشرائط القضاء حيث قال بعد النقل عن الخلاف انه ليس له الامتناع اذ ما يلزم به الامام
واجب ونحن نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم ولا واجب مثله فيعلم من ذلك ان وجوب اطاعته بعد الالزام كان
مسلما بل هو اليوم من ضروريات مذهبنا **قوله** واما العقل المستقل القطعي فهو مبني وجوب شكر المنعم مع استقلال العقل
بوجوب دفع الضرر المظنون او المحتمل وترتب الضرر الدنيوي في اطاعتهم في بعض المقامات نفسا او مالا لا ينافي

لو اهمل هذه العبارة لتمم للكلام المجموعة الموهوم وان ظن نقضهم من علنه ... حيدر

في حكم العقل بعد كونه ضررا لمخالفته من الاضرار الاخروية التي هي اعظم من المضار الدنيوية وارتكاب المقطوع البين لدفع المحتمل الكثير مما استقر عليه طريقة العقلاء الا ترى ان العقلاء يشربون الادوية لدفع احتمال الضرر مع انها بنفسها ضارة مالبا وبتبها نعم لو كان مبنى وجوب شكر المنعم هو الوجه الاغنى وذلك الحسن في الشكر والقبح في تركه لا امكن دعوى عدم استقلاله الا على شكر ما وصل اليه من المنعم واما وجوب الطاعة مطلقا فلا كما لا يخفى على من لاحظ حالنا بالنسبة الى المنعم لنا ثم انه لا فرق في النعمة التي يجب شكرها واطاعة منعمها بين نعمة تبليغ الاحكام وغيرها الواصل الينا منهم ع لكونهم وسائط الفيوض الاخروية والحظوظ الدنيوية كما يستفاد من الاخبار والاثار وان كان ربما يتوهم انه على الثاني لا يجب الا شكر النعمة لا الواسطة ولكنه توهم فاسد بعد ثبوت الواسطة الفيوض من صاحبها انما هو شان ائمتنا ع وشكر مثل هذه الواسطة واجب عقلا كما انه بعد فرض وجوب شكر نعمة التبليغ وجب شكر الانبياء السالفين والعلماء الراشدين بعد ورود كونهم كانبياء بني اسرائيل كما نبئنا ان الله تعالى **قوله** والنبي السابق له محصله ان الابوة اذا اقتضت وجوب الاطاعة كانت الامامة بطريق اولى لا يقال ان الاطاعة المطلقة المقصودة بالبحث غير ثابتة للوالد بل الثابت في حقه لعله من جهة الحضانة الواصلة منه اليه لانا نقول ان الغرض اثبات وجوب الاطاعة لكل منهم بمقدار حقه وحيث ان نعمة الامامة اعظم من نعمة الابوة فيثبت في حقه وجوب الاطاعة المطلقة فتامل نعم يمكن ان يقال انا استفادة ذلك من ادلة اطاعة الاب ليس من القياس بالطريق الاولى اذ ليس فيه تنبيه من الفرد الادنى الى الاعلى مثل قوله تعالى ولا تقل لهما اف بل هو قياس ظني غير لا يفيد القطع لجواز ان يكون حكمة وجوب اطاعة الاب هو التربية والحضانة وجعل الله لهما جزاء في الدنيا وحيث ان حق الامام اعظم فوكل امره وجزائه الى الاخرة لا وجوب اطاعته في الدنيا فافهم **قوله** دفع ما يتوهم اه وجه التوهم دعوى القطع بان الامام ع لا يامر الا بما امر الله تعالى به فكلما امر بشيء من الاشياء امر وجوبيا نعم ان ذلك ايضا حكم شرعي الهي من الله عز وجل كما ان وجه توهم بعضهم عدم ثبوت ولاية التصرف له في الاموال والانفس عدا الحكومة على ما دل نفوذ تصرف البالغين في نفوسهم واموالهم وثبوت السلطنة لهم عموم الايات فالمراد بها اولوية المعصوم ع بالمؤمنين من انفسهم في جهة الرحمة والرافة ووجه فساد التوهم ان مقتضى الادلة عقلية ونقلية عدم الفرق في وجوب اطاعتهم بين الاحكام الشرعية وغيرها مضافا الى ان لامر الامامة في غير الاحكام موضوعية حتى انه لو امر بشيء محرم مثل اهلاك النفس يكشف امره عن عدم المفسدة فيه بل اشتماله على مصلحة فائقة على مفسدة الاهلاك ونحوه فيجب الاخذ به لكونه اهم من حفظ النفس في مقام التزاحم ولا ينافي ح لكشفه عن كونه حكما شرعيا مع ان رجوع كلما امر به الى مصاديق للبداهة واما اولوية التصرف فهو ايضا من شعب وجوب الاطاعة التي لا فرق في ادلتها بين الاموال والانفس وغيرها بل مقتضى الموضوع في وامر ع حكومتها على ادلة السلطنة او تقديمها عليها من باب الاهمية كما لا يخفى **قوله** ومنها انا لا نجد اه وهذا الحديث الشريف ان انصاف الموارد في مفاده على الدلالة على وجوب الطاعة خصوص الامام ع في التصرفات ومدخلية نظره فيها وعدم استقلال الغير فيها ولكن الانصاف انه كما يدل على ذلك يدل على وجوب اطاعة الفقيه وثبوت هذه المرتبة له كما ثبت للامام ع ولا نعني بالنيابة الا هذا اذ لو فرض السؤال عنه ع عن حاجة الناس الى الرئيس في زمن الغيبة فان سكت في الجواب فليس هذا من شان الامام ع بعد السؤال عن الواقعة المبتلى بها وان اجاب بعدم احتياجهم اليه لزم ان الفساد والمرج فهو مناف لقوله ع بان بقاءهم وعيشهم لا يكون الا بالرئيس وبحكمة الحكيم وان اجاب باحتياجهم اليه فهو المط اذ ليس لنا اليوم من يقوم بامور المسلمين على وجه ينتظم به معاشهم ومعادهم غير الفقهاء فان الامام الغائب عجل الله تعالى فرجه غير متصرف فعلا على وجه ينفع بحسب الظاهر بحالهم بحيث يحتاجوا حتى يجوا اليه في الحوادث والنوائب يكفي امورهم وبدونه يختل النظام جزما فاذا ثبت ان الفقيه ايضا مثل الامام ع في احتياج الناس اليه في كل عصر وان كان نائبا عن الامام ع ويجب اطاعته في الامور مثله وانه مثله في الاستقلال في التصرف وتوقف تصرف الغير في بعض الامور على اذنه **قوله** علامات ربما يتخيل اه توضيح الاشكال بهذه الاخبار يعلم بعد ذكر مقدمة شريفة وهي انه لا ريب في ان نبينا ص كان متصفا من قبل الله تعالى بصفتي الرسالة والرياسة والنسبة بينهما عموم من وجه كما لا يخفى على من راجع احوال الانبياء الماضين فان بعضهم كان حاويا للجهتين وبعضهم لجهة الرسالة وحدها كما لا شبهة في ان الرياسة قابلة للاستخلاف واما الرسالة فحصولها له وجهان مبنيا على ان الاصل في الاخبار عن الله كالاخبار عن الخالق

على الاباحة او ان الاصل فيه على الخطر فعلى الثاني لا شبهة في قبولها الاستخلاف فاقل فائدتها دفع توهم الخطر كما انه على الاول ليس كل ادنى فائدة فيه بعد فرض جواز الاخبار لكل احد اذا كان عالما بما يخبر به نعم لو نصب مجهول الحال للرسالة يكشف ذلك عن كون المنصوب عالما لا اعتبار العلم في المنصوب للرسالة كالعدالة لئلا يلزم نقض الغرض واما الرياسة فلا يعتبر فيها العلم بل العدالة كافية ولذا ثبت بعض مراتبها لعدول المؤمنين مع جهلهم بالاحكام ولو نصب معلوم الحال وقلنا بان الاصل في الاخبار عن الله هو الاباحة كما هو الحق فيعلم انه كان منصوبا للرياسة ولذا اوردنا على العامة بعد اعترافهم بالاصل المذكور وثبوت التنزيل والاستخلاف في حق امير المؤمنين ع من النبي ص بانه قد كان معلوم الحال من حيث العصمة والعلم بالاحكام وجواز الاخبار له بها فتعين تنزيل الاستخلاف على جهة الرياسة والسياسة ثم ان القيود الواردة على التنزيل قد يكون احترازية مثل ان يقال زيد خليفتي في امر كذا وقد يكون توضيحية مثل ان يقال الخليفتي واجب الاتباع وهو الذي كان كذا وكذا والاول قادح للعموم كما لو كان مطلقا وكان للتنزيل عليه صفة ظاهرة فانه يجب صرف التنزيل الى تلك الجهة كما ان الثاني لا يضر بها اذ غايته ما يستفاد منه بيان موضوع الخليفة ودفع الابهام واما ان التنزيل وقع على اي جهة فيبقى على عمومه بقاعدة الحكمة ومنه قوله ص الذين يأتون بعدي بعد قوله اللهم ارحم خلفائي اذا عرفت هذا فاعرف ان الاستدلال باكثر هذه الاخبار لاثبات عموم النيابة في محله اذ لا يخفى على احد انه لو قال نبي او وصي نبي ص لاحد عند مسافرته فلان خليفتي او اميني او بمنزلتي او حجتي والحاكم من قبلي والمرجع لكم في حوادثكم بيده مجاري اموركم واحكامكم وهو الكافل لرعيتي كما هو مضمون ادلة النصب وبعض اخبار اخر كان له كل ما كان للنبي ص او لوصي ص من الامور المتعلقة برياسته والاثار المجعولة لرسالته القابلة للاستخلاف الى الغير بحيث لا يشك فيه ومسكنة بها بعد ملاحظة ذلك من حال الحكام والسلاطين عند نصب الخليفة والحجة لدى المسافرة الى بلد او ناحية ولا ينافي ذلك بعض القيود الواردة في بعضها لما عرفت من انها مسوقة لبيان موضوع الخليفة كما لا يجوز ارادة الائمة ع من العلماء لاشتمال بعضها على قيود لا يناسب جلالة شانهم مثل قوله ما لم يدخلوا في الدنيا ونحوه وصرف التنزيل فيها الى جهة التبليغ مدفوع بما عرفت من ان الاصل في الاخبار عن الله هو الاباحة وحمله اليها يوجب خلوه عن الفائدة بل هو غير قابل للاستخلاف كوجوب التبليغ من الاثار العقلية للرسالة والقابلة للاستخلاف هي الامور التعبدية الثابتة لها وح يجب صرفها الى جهة الرياسة ولا ينافي عن كون المتبادر من الخليفة عرفا هو كونه خليفة في مطلق الامور لا خصوص تبليغ الاحكام فتفريع قوله تعالى فاحكم بين الناس على قوله يا داود انا جعلناك خليفة في الارض قرينة على ان المراد بالخلافة اعم منه ومن غيره من الحكم والقضاء فاذا تعدينا فيه عن تبليغ الاحكام نتمسك في غيره من الخطابات الشرعية الى مطلق الامور المرتبطة بالرياسة بقاعدة الحكمة ولا نقتصر على خصوص القضاء ولا نحكم بالتمسك على وجه الاجمال المنافاة في ذلك كله لقاعدة الحكمة **قوله** وقوله عجل الله فرجه الخ ودلالته ايضا واضحة ان الحجة عن قبل الامام ع ليس الا الفقيه الجامع لشرائط القضاء والفتوى لا مطلق الحجج الرواة واحتمال ارادة المعهود من الحوادث لكي يثبت له الاستخلاف في المسائل التي سئلها السائل مدفوع بعدم قدحه في العموم الوضعية سيما اذا كان الكلام مما يصلح للابتداء به مثل قوله فان المجمع عليه لا ريب فيه ولذا نقتصر في مورده على الشهرة بحسب الرواية ولا نحكم بحجية الشهرة الفتوائية مع انه اذا فرض ثبوت النيابة للفقيه في امر من الامور غير الاحكام تثبت له في غيره مما هو من صنفه بالاجماع المركب **قوله** ولكن الانصاف اه قد عرفت ان حمل التنزيل والاستخلاف على خصوص تبليغ الاحكام مخل في الانصاف المستفاد منها ان كلما ثبت للامام ع من حيث الرياسة عقلا او شرعا كالاثار الثابتة له من حيث الرسالة والتبليغ فهو ثابت للفقيه فيخرج ما ثبت له من غير هذه الجهة كالاثار الثابتة له من حيث عبادته واطاعته وعصمته كاظهار المعجزات وخوارق العادات فانها ليست من اثار الرياسة لا عقلا ولا شرعا بل يمكن ان يقال الاثار الشرعية للرسالة والامامة ايضا وانما هي اثار لها عقلا لانه يحكم بكونه في مقام الرسالة ذا معجزة حتى يتم منه الناس والا يلزم نقض الغرض ولانه ذلك خروج امرين احدهما وجوب اطاعته في امور يرجع مصلحته الى نفسه لانه انما ثبت للامام عليه السلام من حيث كونه منعما وشكره واجب عقلا واما ما يرجع مصلحته الى المامور او العامة فهو ثابت له لانه انما ثبت له من جهة كونه نبيا وله النظر في احوال الرعية صلاحا وفسادا الثاني الامور التعبدية التي لا مناسبة لها بجهة الرياسة بان لا يترتب عليه مصلحة لو تصدى بها كل احد ولا نعني بعموم النيابة الا ثبوت ما ثبت للامام ع من حيث الرياسة والرسالة عقلا او شرعا له مشروطا بالشروط المتعلقة في صدر المبحث ح فما ذكره المص لعدم استقلاله في التصرف

لعدم ثبوت وجوب الطاعة كما نرى انه قد عرفت وجوه ان على ثبوت الاستقلال لعدم وجوب الطاعة لا ينافي استقلاله من جهة اخرى
وهو عموم النيابة والولاية التي اثبتناها ونشير الى فرد مما عندنا من المصلحة لما انتهى **قوله** فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس
آه وجوب دفع الزكوة اليه مبنى على عموم النيابة وان لم يثبت لما عرفت من اشتراط القاعدة بان يكون ذلك الامر الذي للفقيه نيابة عن
الامام من شأن الامام ومن البين ان مطالبة الزكوة ليس الا كمطالبة النفقة ممن يجب عليه في خروجه عن شأنه ولكن يجب دفعها
اليه بقاعدة عموم المنزلة ووجوب طاعته كالامام ع كما عرفت فيما الادلة لذلك واما الخمس فبالنسبة الى سهم الامام ع فقد
وافق المشهور في عدم وجوب دفعه الى الفقيه المفيد في محكي الغرية وخالفه كالمصنف لو بعضهم حالنا وليس نقضا على عموم النيابة لانها
انكر اصل القاعدة واما المفيد فان كان انكاره من جهة سقوط سهم الامام ع عن الشيعة اساسا واباحته له فليس نقضا على القاعدة
ولكن القولين مما قام الاجماع على بطلانهما وان كان بناء منه على جواز صرفه الى مصرفه بدون اذن الفقيه كما نسب الى جمال الدين
فيما نسبه منه كان نقضا على القاعدة على بعض الاقوال وتفصيله انه لو قلنا بان سهم الامام ع للاصناف الثلاث ويجب
دفعه اليه من باب التتمة فدفعه اليه من باب عموم النيابة وان لم يثبت لما عرفت من عدم كون مطالبة ذلك شأنا للامام
ولكن يجب دفعه اليه بعد المطالبة من باب وجوب الاطاعة والمتصدى لدفعه اليهم هو الفقيه وان قلنا بان سهم الامام في زمن
الغيبة يصرف في المصالح العامة فوجوب دفعه الى الفقيه ولو لم يطالبه اوضح لقيام الاجماع مضافا الى قضاء عموم النيابة بان ما
يرجع الى المصالح العامة فهو وظيفة للفقيه وان قلنا بان سهم الامام صدقة له كصدقة مجهول المالك فالمتصدى لذلك
ايضا هو الفقيه لو قلنا باشتراط اذنه في صدقة مجهول المالك والا فليس خارجا من فروع القاعدة وان قلنا بانه يجب على الحاكم حفظه
الى ان يصل ذلك الى الامام فوجوب دفعه اليه ايضا واضح من باب عموم النيابة كبقية اموال الغيب وان قلنا بان الحاكم يتصرف
فيه لنفسه لشاهد الحال من الامام فقد يقال بانه لا يجب الدفع اليه لان الاذن كما هو موجود بالنسبة الى من عليه الخمس فيصرفه
هو لنفسه ودعوى انه وان كان مأذونا بشهادة الحال في التصرف ولكن يجب دفعه الى الفقيه من جهة ان الولاية على القسمة
لم تثبت للمالك بل هو للفقيه مدفوعة بان الافراز والقسمة يحصل بتعيين القسمة بالكلي والتسعة من غير ان يدفعه
اليه لكن الانصاف عدم ثبوت الاذن كذلك في حق المالك كبقية الاجانب الموجودين انما هو في حق الفقيه بل استفادة الحاكم
هذا الاذن من حال الامام ع ليس الا كاستفادة الاحكام من الادلة في عدم الاعتبار بها كما نبه شيخنا ره في باب الخمس هذا
كله في سهم الامام واما الخمس السادات فالمشهور بل ادعى بعضهم عدم الخلاف في جواز تصدى المالك لدفعه في زمن الغيبة ولا يجب دفعه
الى الفقيه واستشكل فيه بعضهم اولا بان دفع سهامهم يحتاج الى افرازها عن بقية الحصص المفروض انها مشتركة بين ارباب
ولا يحصل التقسيم الا باذن الشركاء والمفروض ان الشركاء للامام هي السادات وحيث انه ليس حقا لمعين والولاية على النوع لا يكون
الا للحاكم فلابد من اذن الفقيه حتى يحصل القسمة ودعوى كون المالك مأذونا من الامام ع بشاهد الحال قد عرفت منعها في
حق غير الفقيه ويجاب عنه بان للمالك في خصوص الخمس ولاية على القسمة كالزكوة حيث انه كان في زمن الحضور مأمورا بدفعه
الى الامام ع كما تظهر الاخبار وصرح به العلماء الاخيار والامر بالدفع لا يستفاد منه ولاية على القسمة والا لم يكن مأمورا
بالدفع بل المستفاد من الاخبار ان اذن الامام في امثال المقام كان على وجه يكشف عن كون الحكم للمالك في الواقع جواز القسمة
له من غير فرق بين زمن الحضور والغيبة مثل اذنه ع في الانفال واحياء الموات فلا يتوهم اختصاص الاذن بزمن الحضور
بل لو شك في اذنه ع كان استصحاب بقائه متسالما عند القوم وان كان لنا في استصحاب الاذن الغير المحدود بوقت معين كلام
وثانيا سلمنا ولاية المالك على القسمة ولكن نمنع ولايته على الدفع لعدم الدليل عليه والاصل عدمها وليس هذا مثل
الدين على معين في ثبوت الولاية للمديون كما لا يخفى واجاب عنه شيخنا وفاقا لصاحب الجواهر ره بان التكليف باداء الخمس
الى الاصناف يجعل الولاية للمالك كما في الزكوة فان ولايته ثبتت بعموم الزكوة واطلاقاتها وهذا حسن لو كان للخمس
اطلاق او عموم امر بالاداء وليس كذلك بل جعله بخطاب الوضع مثل قوله تع فان لله خمسه لذا لم يتعلق الخمس بالبالغ
وغيره كما اختصت الزكوة بالبالغين وح فالاولى دفع سهم السادات ايضا الى الفقيه لان له ولاية على نوعهم لكن
المالك منحصر في شخص حتى يكون مثل الدين على معين **قوله** ومرجع هذا الى الشك آه يعني ان مرجعه الى كون الشيء واجبا
عينيا على الامام كاقامة الحدود مثلا او واجبا كفائيا والاصل هو البرائة وح للفقيه ان يعطله لان كونه معرفا
لا ينافي اناطته بنظر الامام ع بل قيل انه لا يجوز التمسك بعموم الولاية والنيابة لانه تمسك بالاطلاقات والعمومات في الشبهات

المصداقية ولكن الانصاف جواز التمسك به لان بيان اشتراط المباشرة في الامور بيد الشرع فحاله كحال الشبهات الحكمية في الجواز فيثبت
بعموم الولاية عدم اشتراطه بنظر الامام ع فافهم **قوله** لان الظاهر كون نصره لا ارى وجها لظهور الحوادث في مطلق الحوادث
لا خصوص الاحكام **قوله** فانما يناسب الامور التي آه لا يخفى ان قوله انهم حجتي عليكم وان كان ظاهرا في ارادة مطلق ما انيط
بنظر الامام ع من الحوادث ولكنه معارض بظهور قوله انا حجة الله عليهم في ارادة خصوص الاحكام منها مع انه يكفي في اضافة الحجة
الى نفسه الشريفة ادنى المناسبة باعتبار انه ع وضع الاحكام فيهم فمعنى انهم حجتي انى وضعت الاحكام بينهم بنظر وضع عهود الامام
من امام الى امام آخر **قوله** والا كان المناسب ان يقول آه وجه المناسبة انه لو كان المراد من الحوادث مطلق الامور لم يتوجه معنى
لكونهم حجة من قبله ع اذ غاية الامر كونه العلماء وكلاء الامام ع فيما هو راجع الى نظره ولا حجة للموكل على الوكيل فيما وكل
فيه حتى يقال انا حجة الله عليهم لكن يمكن ابداء المناسبة بين قوله انهم حجتي وبين ارادة الامور منها باعتبار انه جعلهم نائبا عن
قبله ع دافع للعذر عليهم لو لم يفهموا بما يرجع الى نظره ع معتذرين بان اقامته كان مشروطا بالاذن منه ع وكان جعلهم
حجة دافعا للعذر لهم في ذلك ويكونوا معاقبين على تركه فظهر ان المعارضة بين الظهورين بحالها فلا يصلح قوله انهم حجتي لدفع
منافاة تخصيص الحوادث بخصوص الاحكام الشرعية الا ان يقال ان قوله ع انهم حجتي اظهر في ارادة مطلق الامور من ظهور
قوله انا حجة الله عليهم في خصوص الاحكام لان ارادة وضع الاحكام من قوله انهم حجتي في غاية البعد بصرف الظهور لتلك
عن ظاهره ويحمل على ما ذكرناه فافهم **قوله** على الثالث لو مثل اسحق آه لا ادري المنافات بين علم المسائل بالاحكام وبين جهله
بوجوب الرجوع الى العلماء في الاحكام في زمن الغيبة **قوله** واما ما يثبت في مشروعيته لغير الامام ع كالحدود لغير الامام ع
قد عرفت مما ذكرنا من اثبات عموم الولاية ونفى اشتراط اقامتها باذن الامام ع لما ان للفقيه اقامة الحدود والتعزيرات لانه كان
ثابتا للامام فيثبت لهم في زمن الغيبة بعموم الولاية والنيابة واليه ذهب الشيخان والديلمى والفاضل في كتبه والشهيدان وابو
العباس والسبزواري والحر العاملي في محكي المهذب والكفاية والوسائل بل في اكثر المتاخرين بل ادعى بعضهم الاجماع على عمل الحاكم
بعلمه في حقوق الله فيعمل بالبينة فيها بطريق اولى وعن الحلى وصاحب الاشارات عدم ثبوتها له كما في التنقيح ووقع التردد فيه وقد استند
للاول الفاضل النراقي في العوائد مضافا الى عموم النيابة بقوله تع السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ونحوهما من الآيات الآمرة بالقطع والجلد ونحوهما من حدود الله تعالى لعامة المكلفين
والمتيقن منهم هو الفقيه الجامع للشرائط وبرواية حفص بن غياث المنجبر ضعفها لو كان بالشهرة قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام من يقيم الحدود السلطان او القاضي فقال اقامة الحدود الى من اليه الحكم وبرواية ابي مريم قال قضى امير المؤمنين ع ان ما
اخطأت القضاة في دم او قطع فعلى بيت مال المسلمين فان الدم والقصاص فيه وان لم يكن من الحدود وكون خطائه فيه حكما او
موضوعا بان فسق الشهود من بيت المال ح ان لم يكن دالا على ثبوت الولاية في الحدود الا ان قوله او قطع صريح في ذلك لان
قطع اليد ونحوها من الحدود وبرواية ابي عقيبة الواردة في قضية ابي عبد الله مع عيلان قاضي ابن هبيرة وفيها ما اظن ابن هبيرة
وضع على قضائه الا فقيها قال اجل قال يا عيلان تجمع بين المرء وزوجه قال نعم قال وتفرق بين المرء وزوجه قال نعم قال وتقيم
الحدود قال نعم قال وتحكم في اموال اليتامى قال نعم الحديث وبالعقل المستقل فان اقامة الحدود كانت مطلوبة للشارع فلو اقامها غير
الفقيه للزم الاختلال والفساد هذا ولكن الانصاف امكان المناقشة في الكل اما الآيات فلانها خطابات شفاهية تختص
بالفقهاء في زمن الحضور من الائمة صلوات الله عليهم فلا تشمل الفقهاء في زمن الغيبة وحيث ان خلف صنف لمثلها مع تخالف
زمان حضورهم ع فلا يمكن اثباتها لهم بقاعدة الاشتراك لاشتراطها باتحاد الصنف ولعل اليه ينظر ما في العوائد من ردها
بعدم معلومية شمولها للفقهاء واما الاخبار الخاصة فلان رواية الحفص مجملة اذ كما يحتمل ان يكون المراد من قوله من اليه الحكم
القاضي حيث يثبت به المدعى كذلك يحتمل ان يراد به السلطان او من هو غيرهما مثل الوالي الجابر غاية الامر ان العدول على الا
عن عنوان القاضي والسلطان الذين وقع السؤال عنهما الى عنوان من اليه الحكم يحتاج الى نكتة مع انه يرد عليها ما يرد على رواية
ابي مريم من ان القضاوة في زمن الحضور انما كانت على حسب ما عينه الامام ع ونصبه للمرافعة والحدود ونحوها وح فلعله
من كون خطائه من دم او قطع هو خطاء القاضي المنصوب لذلك لا خطأ مطلق القاضي وح لا يشمل المنصوب العام بل واحتمال
الخاص ايضا مانع عن شموله للعام واما رواية ابي عقيبة فيحتمل ان يكون الاستفهام فيها انكاريا او استفساريا لما لعل
عقيبة لا الاستفهام التقريري وح لا يتم الدلالة واما الاجماع فالمحقق منه على عمل الحاكم بعلمه غير محقق والمنقول

لو ثبت عباده بل ثبت عدم عباده كما في الاصول اما القتل فلاحتمال ان يكون مطلوبية اقامة الحدود من الواجبات المشروطة بحضور الامام نظير ما ذكره المرتضى في صلاة الجمعة ومن يقول بوجوب نصبه على الرعية وح لا يثبت مطلوبية اقامتها للفقيه فالذي هو المعتمد في المسئلة هو ما ذكرنا من عموم الولاية والنيابة للفقهاء عن قبل الامام عجل الله تعالى فرجه وح فالشك في مشروعية اقامتها للفقيه كما وقع من المصنف ليس في محله سيما اذا كان منشاؤه احتمال مدخلية حضوره او اذنه او كونها من خصايصه فان ذلك مدفوع بالعمومات والاطلاقات وليس من التمسك بالاطلاقات في الشبهات المصداقية المرغوب عنه بعد كون مبنى الشك المصداقية بدلالته نعم هنا كلام ونزاع اخر وهو انه هل يجب على الفقهاء اقامة الحدود او لا وجهان بل قولان لا نطول الكلام بذكره اذ الغرض التنبيه على فرع قاعدة عموم الولاية والنيابة لا الكلام في اجزاء البحث لكلام يشاء الله الموفق على اداء حقها في محلها ان شاء الله تعالى **قوله** وتزويج الصغيرة الخ ولقد اجاد المصنف في عدم ثبوت الولاية للحاكم في تزويج الصغيرة كما هو المشهور بين الاصحاب لما عرفت من اشتراط عموم الولاية بالعلم بثبوت تلك الامر للامام ولم يعلم جواز ذلك له عليه السلام من باب الحكومة الشرعية وان جاز له ذلك من باب كونه اولى بالمؤمنين من انفسهم وهكذا الحكم في طلاق زوجة الصغير فان ذلك لم يكن جائزا للامامة فلا يثبت للفقيه بعموم الولاية نعم حيث يجوز للامام عليه السلام طلاق زوجة المجنون بقاعدة لا ضرر لان صبر الزوجة على نكاح المجنون ضرر عليها فثبت للفقيه بقاعدة عموم الولاية واما طلاق زوجة الغائب ففيه تفصيل فانه اما مفقود الاثر او معلوم الاثر وعلى التقديرين اما ان ينفق زوجته وكيله او وليه او متبرع ام لا وعلى التقادير اما ان يوضع الزوجة امرها الى الحاكم او تصبر على ذلك فان صبرت فلا اشكال في عدم ثبوت الولاية بل هو خارج عن محل كلمات الاصحاب لان الطلاق للانفاق وحيث صبرت فلا بحث فيه كما انه لو وجد المنفق لها فهو ايضا خارج عن محل الكلام فان رفعت امرها الى الحاكم ولم يكن لها منفق ابدا فالمشهور عدم وجوب الصبر عليها ولكن مقتضى اطلاق بعض الاخبار ثبوت الولاية للفقيه ففي مرسلة الفقيه ان لم يكن للزوج المفقود ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشرا الخ وخبر ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر احي هو ام ميت ايجبر وليه ان يطلقها قال نعم وان لم يكن ولي طلقها السلطان الخ فان الغالب الاطلاع على اثر الغائب والروايتان محمولتان عليه ولا يجوز حملهما على مفقود الاثر لان النصوص الواردة في ذلك الباب مقيدة بضرب الاجل اربع سنين لا بمجرد مضيها وهو قرينة على ارادة معلوم الاثر من الروايتين فدلالتهما على ولاية الحاكم له الا انهما معارضتان بصحيحة بريد وغيرها مما يدل على وجوب الصبر على الزوجة اذا علم ان زوجها ولا يجوز لها على مفقود الاثر بقرينة غلبة الاطلاع على اثر المجهول وقيام الاجماع والنصوص على ضرب الاجل في حقه اربع سنين لا بمجرد مضيها بل لا يبعد حمل الاولين على مجهول الاثر بارادة ضرب اربع سنين من مضيها بقرينة الاجماع وهذه الروايات ومن هنا ظهر ان مقتضى القاعدة في معلوم الاثر وان كان ثبوت الولاية للحاكم لثبوت ذلك للامام بقاعدة الضرر فيثبت للفقيه الا ان الاجماع والروايات اوجبا الخروج عنها واما المجهول فهو ايضا مما ثبت فيه الولاية على القاعدة ولكن قيدت في الاخبار ولا بها على الطلاق بضرب الاجل فيطلق بعد مضيه وما ترى من خلو بعض الاخبار كخلو بعض العبارات عن ذكر طلاق الحاكم فهو من جهة وضوح ان زوال العلقة النكاح في حق الاحيا لا يكون الا بالطلاق ولذا صرح به في بعض الاخبار بعد ضرب الاجل واما الولاية على طلاق زوجة الحاضر اذا لم ينفق زوجته ففيه تفصيل بين ان يكون عدم الانفاق من جهة الفقر او من جهة العصيان والتمرد اما على الاول فالبحث عن ثبوت الولاية للحاكم على الطلاق وعدمها انما هو على القول بعدم اشتراط البقاء تمكن الزوج على النفقة في الكفاءة كما عليه جماعة واما على القول باشتراطه فيها كما عن بعض وثبوت الخيار على الزوجة اذا تبين فقر الزوج على النفقة فلا وجه لولاية الحاكم لبطلان العقد على الاول وثبوت خيار الفسخ للزوجة على الثاني وح ففي ثبوت الولاية للحاكم وعدمه قولان يدل على الاول قاعدة نفي الضرر لان في صبرها على زوجية الفقير ضرر عظيم ودعوى او تدارك من بيت المال مدفوع بان الانفاق ان كان بمقدار يوجب غناها فلا يجوز ذلك من بيت المال وان لم يكن بذلك المقدار فحذور الفقر والضرر نوعا باق بحاله وح يأمر الحاكم بالطلاق فان امتنع يطلقها ولايته ولا يجبر عليه لاعتبار الرضا في صحة الطلاق ولا يتحقق مع الكراهة وطلاق الحاكم مفروض بالقصد والرضا ويؤيده اطلاق صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق

بينهما وصحيحة ربعي والفضيل عن الصادق عليه السلام ان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة والا فرق بينهما فان عدم الانفاق اعم من ان يكون لاعسار او لعصيان ولكن الانصاف ان نفي الضرر وان كان صالحا للاثبات لجواز على الامامة فيثبت للفقيه بعموم الولاية ولكنه في المقام مختص بما روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان امرأة استعدت اليه على زوجها للاعسار فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ويحمل الطلاق في الخبرين على صورة العصيان ومقتضاهما ح وان كان ثبوت الولاية في الثاني وهو ما كان عدم الانفاق للعصيان ولكن فيه انه لا تأمل لان التفريق لا يدل على التفريق بالطلاق ولعله اراد منه التفريق بحسب المكان والمضجع حتى يوجب ذلك اطاعة الزوج اما بالانفاق او بالطلاق ولعل اليه ينظر ما في جواهر الكلام من ان نهما يدلان على ان للحاكم ان يفرق بينهما ولا يدلان على ان له ان يفرقهما بالطلاق وان كان على ظاهره مؤاخذة بان اراد منه ان للحاكم الامر بالتفريق وجوبا بدون الطلاق فهو باطل وان اراد انه امر مقدمة للاطاعة بالطلاق او بالنفقة فان امتنع يطلقها الحاكم فهو عين مرام المستدل ولكن حمله على ما ذكرناه اولى من الايراد عليه كيف كان فليس للحاكم ولاية على طلاق زوجة الحاضر سواء كان معسرا او ممتنعا بالعصيان نعم مقتضى نفي الضرر وان كان ثبوت الولاية على الطلاق في الحاضر الممتنع ثم للفقيه لعموم النيابة ولكن هذا الضرر يحتاج الى الجابر وعمل الاصحاب هنا على خلافه كما لا يخفى على المتدبر **قوله** وعلى الغائب الخ ولاية الحاكم على الغائب قد يكون في ماله وقد يكون في نفسه وعلى التقديرين قد يكون لنفعه كحفظ ماله ونحو على وجه يعود نفعه اليه وقبول الهبة له وقد يكون على ضرره كبيع ماله لنفقة زوجته ونحوها وطلاق زوجته ونحوهما وعلى التقادير اما ان يمكن اخبار الغائب من غير ضرر وعسر ام لا وعلى الاخير اما ان يمكن اجباره ام لا فعلى تقدير امكان الاخبار كان للحاكم حسبة اعلامه على جميع التقادير وان لم يمكن ذلك فله الولاية في ماله لو كان لدفع الضرر عنه مثل بيع ما كان في معرض التلف ونحوه نصا واجماعا بل يقتضيها عموم النيابة بعد اثبات جواز ذلك للامامة بقاعدة نفي الضرر ويؤيده قوله تعم وما على المحسنين من سبيل لان الفقيه محسن حقه نعم لو امكن اعلامه اعلمه الحاكم من غير ولاية له عليه كما لا ولاية له لو كان التصرف لجلب النفع اليه بل كان للغائب لو اطلع عليه ان يمنعه عن التصرف وبالجملة فلا ولاية له في هذه الصورة امكن اعلامه ام لا للاصل كما في العوائد والمراد به ان ثبوت ذلك للحاكم من باب عموم الولاية المشروط بثبوت ذلك للامامة وليس هنا ما يقتضي ثبوته له مثل قاعدة الضرر ونحوها مع احتمال عدم رضى النائب به ولو فرض رضائه بذلك كان جائزا في حق كل من علم برضائه في تصرفه من غير خصوصية للحاكم وح لا نعرف وجها لقوله فتبعد الاستدلال بالاصل ولعله اراد منه اصالة عدم الولاية غير ما ذكرنا واراد التنافي بقطعه بعد الولاية لكن قد عرفت ما فيه المراد من الاصل واما ولايته فيما يرجع الى ضرره بحسب المال مثل انفاق زوجته فالظاهر ثبوتها له مضافا الى النص والاجماع بعموم الولاية حيث يجوز ذلك للامام حسبة فيجوز للفقيه نيابة واما ولايته على غير الاموال من غير ان يكون في تصرفه ضرر مثل الولاية على قبول الثمن عن قبل المشتري الغائب في البيع المشروط برده في مدة معينة اذا اتى البايع به ففي العوائد انها غير ثابتة للحاكم لان الشرط هو رد المشتري الثمن الى البايع غير حاصل برده الى الحاكم مع ان الشرط هو رد البايع الثمن الى المشتري وهو غير قادر عليه فاذا انتفى الشرط انتفى المشروط وهو الفسخ واورد عليه بانه لو لم يكن قادرا على الفسخ برده الى الحاكم كان ذلك ضررا عليه فوجب ولاية الحاكم دفعا للضرر واجاب عنه تارة بانه قد اقدم على ضرره مضافا الى معارضته بالضرر على المشتري باخراج ماله عن ملكه واخرى بان ضرر البايع مندفع عنه بثبوت الخيار له الى ان يحضر المشتري ويمكن من الرد اليه ويندفع الثاني بان جعل الخيار له ثانيا وثالثا الى ان حضوره لا يندفع الضرر عن البايع بعد جهل وان حضوره فجعله دفعا للضرر يوجب لغاته فيه كما يندفع الاول بانه لا وجه لاقدامه على الضرر الا اشتراطه الرد على خصوص المشتري مع علمه علمه بحصول الشرط لاحتمال تطرق المانع عن رده عقلا ومن البين ان احتمال ذلك لو كان سببا الاقدام على الضرر لوجب ان يكون كذلك وحصل المانع الشرعي ايضا مثل الموت او الجنون لتطرق احتماله حين العقد والشرط ولازم ذلك عدم قدرته على رد الثمن لدى الموت وليس كذلك الا ان يلتزم به الخصم مع ان كونه مقدما على الضرر موقوف على علمه بثبوت الولاية للحاكم في قبول الثمن والا كان الشرط حاصلا من غير اقدام على الضرر فلو كان علمه ولاية الحاكم ايضا موقوفا على اقدام البايع على الضرر يلزم الدور والمحال فتامل مع انه يمكن منع عدم علمه بحصول الشرط بل هو عالم به باستصحاب حيوته وحضوره ونحوه من الاعذار الطارية على خلاف الاصل كما استقر على ذلك بناء العقلاء في معاشهم ومعادهم كما يكون

منع اقدامه على الضرر بعد قضاء عموم الولاية بثبوتها للحاكم فانه دافع للضرر المترتب على الشرط وهو الرد الى المشتري الان بمنع عموم
النيابة بمنع ثبوت ذلك للامام من حيث حكومته وان كان له ذلك من حيث امامته وكونه اولى بالمؤمنين من انفسهم مضافا
الى انه لو سلم عدم علم البائع بحصول الشرط كان للامام الحكم بفساد المشروط بالشرط المجهول لانه غرري يدل على فساده ما يدل على
فساد المعاملات الغررية ثم ان ما ذكره قده من معارضة نفي الضرر بالضرر على المشتري مدفوع بان المبيع في خيار الشرط ملك
متزلزل للمشتري فخروج ما كان كذلك من ملكه بواسطة قدرة البائع على الفسخ عند دفع له لا انه ضرر يلزم عليه ثم ان المص
ره في باب خيار الشرط فصل بين التصريح برد الثمن الى خصوص المشتري وعدمه في ثبوت الولاية للحاكم على الثاني دون
الاول ولعل المراد من التصريح به التصريح برده الى خصوصه بحيث لو فرض طرو مانع عن الرد اليه كان الخيار ساقطا والبيع لازما
ومن عدم التصريح الاطلاق ولكن التصريح كان كالتصريح برده اليه او الى من تعين للمشتري مثل الوكيل والحاكم او التصريح
بايصال الثمن الى المشتري باي نحو كان ولو بدفعه الى من يدفعه اليه خارج عن محل كلمات الاصحاب اذ لا اشكال في لزوم البيع
في بعض الصور وعدم ثبوت الولاية في اخرى كما انه لو اهمل ذكر المشتري بان يقال بشرط الرد من دون ذكره فيفسر باحد الوجهين
فان اطلق اشتراط الرد اليه فيحتمل ان يكون بمنزلة التصريح بلزوم العقد لو لم يرد الى خصوص المشتري كما يحتمل ان يكون الغرض
ايصاله اليه باي نحو كان وح يقوم الحاكم بالولاية لو فرض عدم وجود الوكيل الخاص بعد اثبات هذا الحكم للامام بقاعدة
نفي الضرر ولذا ابطلنا سابقا ما ذكر في وجهها والظ ان محل الكلام هو اطلاق الرد الى المشتري وح اختلفوا فيه على اقوال فقول
بعدم قدرته على الفسخ مع غيبة المشتري وقول بقدرته عليه بجعله امانة عند البائع او عند غيره وقول بايصال الثمن
اليه باي نحو كان ومنشا الاقوال ان المعتبر هو رده اليه على صفته الخاصة كما يظهر من المص ره او العبرة بالتخلية بالثمن او ايصال
الثمن على حسب الاختلاف في القبض انه هو التخلية او الايصال مط او الثاني في المنقول والاول في غيره فان قلنا بعد خصوص
المشتري كان البيع لازما في الفرض فان قلنا بالتخلية كما قيل في القبض كان للبائع التخلية بينه وبين الثمن وكان امانة عند
بعد التخلية شرعا وان بنينا على الايصال نظير القول به في القبض كان للحاكم الولاية اذا فرض فقد الوكيل الخاص وتظهر
الثمرة بين الاخيرين في تلف الثمن بعد التخلية وقبل الايصال فالتلف من مال البائع على الثاني ولا يكون قادرا على الفسخ
ومن مال المشتري على الاول وفيما لو اشترى الاب للطفل بخيار البائع او اشترى الحاكم للصغير بالخيار فانه له الفسخ على
الاول لو رد الثمن الى الجد او الحاكم الاخر اذ القبض حاصل بالتخلية والرد اليهما من باب كونه امانة عندهما وعلى الثاني لا
يحصل الرد الا بالايصال اليهما او من يقوم مقامهما عند فقدهما وحيث كان المختار عندنا في الرد هو الايصال فلا يثبت
الولاية بعد اثبات جزئيته للامام بقاعدة الضرر واما مختار المص في الرد فهو دائر بين ان يكون هو التخلية كما يظهر من
حكمه بجواز الفسخ اذا رد الثمن الى عدول المؤمنين حسبة عن الغائب والايصال كما يظهر من قوله في الفرعين المذكورين
فهل يصح له الفسخ مع رد الثمن الى الولي الاخر اعني الجد مطلقا او مع عدم التمكن من الرد الى الاب ولا وجوه وهكذا الرد
الى الحاكم الاخر فان ذكر الوجوه لا يناسب التخلية بل الفسخ يصح اذا رده الى الولي او الحاكم الاخر ثم ان الفرق بين الفرعين
حاصل باحتمال مزاحمة الحاكم الثاني للاول بان يقبل الثاني الثمن مزاحمة للاول فلا يجوز له القبول وان قلنا في الرد بالتخلية
ثم رجح احتمال المزاحمة وقال الاظهر انها مزاحمة عرفا واما ولاية الحاكم في غيره له لا الانتفاع الغائب مثل قبول الهبة
عن قبله فالظ ثبوتها ان كان الانتفاع لدفع الضرر والا كما عرفت تعريفه فلا وجه لاثبات الولاية لمجرد الانتفاع
قوله في مسئلة جواز اخذ الفقيه اجرة جواز اخذ الفقيه اجرة الاراضي الخراجية والتصرف فيها للانتفاع كما هو
المش مطابق للقاعدة لانها ملك لجميع المسلمين من دون ملاحظة خصوصية شخص دون شخص والولاية على الجميع لم تثبت
لاحد غير الفقيه كما كان للامام عليه السلام فلا يجوز لاحد لكونه من افراد المسلمين التصرف فيها بدون اذنه والانتفاع منها
حتى لو دفع الخراج الى الامام او الى السلطان وما ورد في الاخبار من جواز الاخذ للسلطان ليس المراد به احداث حق
له فيها حتى يجوز الاخذ منه بدون اذن الفقيه بل الغرض منها براءة ذمة المسلم لو دفع الخراج اليه الا انه لا يقبل منه بدون اذن الفقيه
لا يجوز له التصرف فيها واليه يرجع ما عن كاشف الغطاء والمحقق والشهيد الثاني من دعوى الاجماع على عدم جواز
التصرف فيها الا باعطاء الخراج الى السلطان فان غرضهم دعوى الاجماع على حرمة التصرف مستقلا على وجه التنزه ونحوها من دون
اذن الامام ولا دفع الخراج اليه لا الى السلطان لا ان للسلطان حقا فيها لا يجوز التصرف فيها بدون دفع الخراج اليه

والحاصل ان للفقيه ولاية على الاراضي الخراجية من باب عموم النيابة واما جواز بيعها للحاكم ولاية ففيه اشكال وان قلنا
بجوازه للامام لكونه ملكا لجميع المسلمين وكان له ع ولاية عليه كما يجوز له بيع الاوقاف العامة والاموال الزكوية وجه
الاشكال قيام الاجماع على عدم جواز بيع قبة الارض الا تبعا للاثار فلا يجوز له بيعها بنفسها ومنها كالاوقاف العامة
ونحوها فيجوز لهم بيعها كما يجوز للامام بعموم النيابة والاجماع محمول على عدم جواز البيع لغير الفقيه الا تبعا للاثار وهنا
لا الفقيه وح فالاحوط الاستيذان من الفقيه في شرائها من السلطان لان النائب له بعموم النيابة جميع التصرفات عدا ما
يرجع الى الاغراض الشخصية للامامة خلافا لبعض من قارب عصرنا في كاشف الظلام فانه اثبت للفقيه جميع ما له حتى
ما يرجع الى شخصه ع والله العالم **قوله** والمستفاد الظ عدم ثبوت الولاية للحاكم في قبول ما عينه المديون اذا امتنع الدائن
عن قبوله كما صرح به في العوائد بل الولاية ثابتة للمديون بالتعيين ويكون امانة عنده لا لاصالة عدم الولاية للحاكم
باصالة عدمه ولاية المديون بعد العلم بثبوتها لاحدهما من غير تعيين وحكومته على اصالة عدم ولاية الحاكم لان الولاية
انما هي في حق من لا ولي له فالشك في ولايته على القول بها مسبب عن الشك في ولاية المديون عليه والاصل في السبب حاكم
على الاصل في المسبب فيثبت الولاية للحاكم بل الوجه في ذلك قيام الدليل على ولاية المديون وهي قاعدة نفي الضرر الحاكمة
على جميع ادلة الاحكام والاسباب والشروط ولما كان ثبوت شرطية قبض الدائن لبراءة ذمة المديون في صورة الامتناع ضررا
عليه اذ لا حق للدائن على المديون في حفظ ماله في ذمته فيقتضي نفي الضرر والظلم سقوط شرطية القبض وح يثبت له الولاية
على القبض والقبول لو امتنع الدائن عنه فلم يبق ح لولاية الحاكم موضوع وهو انتفاء الولي الخاص واثبات ولاية الحاكم
بنفي الضرر دون ولايته بدفع الضرر عن المديون مصادرة واضحة لان ثبوت ولايته وارتفاع الضرر بقبضه ليس لكلام
بل الضرر يرتفع بولاية المديون ولذا لم يشترط المص اذن الحاكم في المقاصة اذا امتنع المقاص عليه عن اداء الحق الا ان يفرق
بين المقامين بالنص الوارد على عدم اشتراط الاذن فيها فما ذكره بعض الفقهاء من ثبوت الولاية للمديون عند فقد
الفقيه مما لا وجه له بل قد عرفت ثبوتها له حتى مع وجوده نعم لو فرض ثبوت الولاية للحاكم كما ذهب اليه بعضهم لكان القبول
واجبا عليه دفعا للضرر والعجب ممن يرى الولاية ولا يرى وجوب القبول عليه مع ان نفي الضرر حجة عليه في الحاكم اجبار
الدائن على القبض كما اختاره المص ره فيما سيأتي في باب القبض وفاقا لصاحب الجواهر لا كما عن الدروس والسرائر وجامع
المقاصد قال في محكي الدروس بعد حكاية عبارة الحلي في قوله ويجب على الحاكم القبض ولا يجب عليه الاجبار على القبض والابراء
وهو بعيد فان الظ رجوعه الى اجبار الحاكم وان احتمل رجوعه الى وجوب القبض وممن صرح بعدم وجوب الاجبار الفاضل
النائيني في شرح اللمعة واستدل شيخنا ره بان امتناع الدائن اسقط اعتبار رضاه في القبض لا اصل القبض الممكن تحققه
منه كما ايضا فالساقط ما لا يدخله الاجبار وهو الرضا الا ما يدخله فيه وهو القبض وهو كما ترى مصادرة واضحة بل
الاقوى عدم وجوب الاجبار لان الغرض منه ليس الا دفع الضرر عن المديون وهو حاصل اما بولاية الحاكم على القبض فلا فائدة
ح في الاجبار او بولاية المديون عليه بالتعيين لو فرض عدم ثبوت الولاية للحاكم وعلى التقديرين فالضرر مندفع عند بدون
الاجبار وما سيأتي من المص ره من اثبات ولاية الحاكم على المنع بان المراد به هو المنع عن القبض مط حتى مع الاجبار عن المنع عن
اختيار فعلى الاول يثبت له الولاية عليه وعلى الثاني يجبره على القبض فان امتنع تحقق موضوع الولاية ليس بجيد اذ
المنع ليس من الالفاظ المذكورة في الاخبار كي يبحث عن المراد به ويلتزم بالولاية على تقدير دون اخر بل يكفي في تحقق
موضوع الولاية امتناعه واختياره من غير ان يحتاج الى اجباره ليتحقق موضوعها وقد يستدل لعدم وجوب الاجبار
بان المركب من جزء او شرط لا يقبل الاجبار داخل فيما لا يدخله الاجبار ومن البين ان القبض المعتبر المسقط مشروط برضاه
وهو لا يقبل الاجبار فكذا القبض المشروط به وقيام رضا الحاكم مقام رضاه بعد كون القبض المجرد منه ليس باولى من الاثر
لم يكونهما معا من الحاكم بل لا يعقل قيام رضا احد مقام رضا الاخر ولذا ذكرنا سابقا في مسئلة امتناع الدائن ومن يجب
عليه النفقة عن الاداء والانفاق بقيام الحاكم مقامه في بيع ماله على خلاف ما اشتهر بين الاصحاب من اجباره الحاكم على البيع زعما
بان البيع المشروط بالرضا لا يقبل الاكراه لكان الرضا ثم يمكن انتصار المص بالفرق بين المقام وهناك حيث ان ما هو شرط
شرعا لاداء الدين ليس الا نفس القبول وان امكن دعوى كونه شرطا عقليا ايضا يحكم به العقل في تعيين الكلي القائم بين الا
ولكن التحقيق انه شرط شرعي لاداء الدين مع قطع النظر عن قبض الدائن ايضا بل هو نظير بقية افعاله وحركاته كاشف عن تحقق

القبول لغلبين هنا امرين شرعيان احدهما القبول والاخر القبض حتى يقال ان حديث الضرر حاكم على الاشياء واشرط فيسقط
ح شرطية القبول لمنع قبوله الاجبار فيقوم رضا الحاكم مقامه واما القبض فهو باق على شرطيته لقبوله الجبر والاكراه فيدفع
الضرر باجباره كما اختاره المصنف ره ضرورة ان نفي الضرر حاكم على الشروط الشرعية والمحكوم به في صورة الامتناع
عن القبض هو نفس القبول الذي كان شرطا شرعيا وحيث انه لا يقبل الاكراه حتى يدفع ضرر المديون باجباره على القبول
فلا جرم يدفع الضرر بتحكيم نفي الضرر على شرطية القبول فيسقط الشرطية ويقوم الحاكم مقامه من دون ان يحتاج الى اجبار
واما القبض فهو امر عادي لا وجه لارتفاعه بحديث الضرر بل المحكوم به هو نفس القبول فيقوم الحاكم مقامه لسقوط شرطيته
قبوله بخلاف الكلام في بيع مال الممتنع فان المقصد فيها كان حصول الملك للمشتري فلا يحصل ذلك الا بامور كلها شرعية
من سببية البيع ورضا البايع وولايته على ايقاع البيع اعني استناده اليه سابقا او لاحقا والاول حاصل بالوجدان او نحوه
بمقالة المصنف ره في الاخيرين وهو ان الاول يسقط شرطيته لكونه شرعيا ولا يقبل الاجبار بحديث الضرر ويقوم الحاكم مقامه
اما الثاني وهو استناده اليه بايقاعه فهو قابل له فيجبر عليه ثم منهب المشتري لا يقال لم لا تحكم حديث الضرر على الشرطين
لكونهما شرعيين ويحكم بالولاية للحاكم لانا نقول ان الامر اذا دار بين الاقل والاكثر كان الاول متيقنا والاصل عدم
سقوط الاكثر فيثبت مذهب المتن ومن هنا ظهر فساد القول بالتخيير بين الجبر وبين الحاكم لان الساقط ان كان هو الشرطان
كان المتيقن هو الثاني وان كان هو الاول فالاول وحاصل الفرق بين المقامين ان الثابت في المقام هو امر واحد شرعي وهو
القبول فيحكم بنفي الضرر ويحكم بالولاية للحاكم والامر هنا دائر بين سقوط الشرطين واحدهما وحيث تعين الثاني
فتعين الاجبار ببيع ماله لنفقة عياله ونحوه ولكن بشرط احراز كونه قاصدا للبيع والا فتوجه ما في المسالك من ان
المكره المجبور غير قاصد لمعنى البيع مع كونه من مقوماته فلا ينعقد البيع حتى يصح الاجبار ولكن اجاب عنه المصنف ره بان المكره
ما لم يكن قاصدا لغير البيع يكون قاصدا له جريا على المتعارف غاية الامر انه غير راض به والفرق بين القصد والرضا واضح فهو
بقصد الخلاف يكون قاصدا للمعنى وان لم يكن راضيا به وهو حسن ان اراد به القصد الى مدلول اللفظ وان اراد به الانشاء
النفساني فكذا ايضا ان قلنا بالكلام النفسي والا فالحق مع المورد وهذا كله ما يتعلق بولاية الحاكم وفروعها دليلا
اكثرها بعد ما وسعنا نفي الكلام في الامين وان اهمل المصنف ره ذكره مع ان المقام يناسب ذكره وما يتعلق به ولذا اردفه بالحاكم
في الشرايع فقال الحاكم وامينه لا يلي الا على المحجور عليه انتهى فان الظاهر ان المراد بالحاكم هو الفقيه وبالامين من عينه
الفقيه قيما في امر من الامور وان كان ظاهر جواهر الكلام كصريح الاخر ان المراد بالحاكم هو الامام ع وبالامين
هو المنصوص من قبله عموما او خصوصا وكيف كان فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في جواز تعيين الحاكم ونصبه من يلي
امرا كان قابلا للنيابة كالصلوة على الجنائز والا مثل صلوة الجمعة والعيد ونحوهما مما لا يقبل النيابة لا يجوز له نصب
القيم والنائب لاداءها ولو شك في شيء انه يقبلها ام لا كالقضاوة والاخلاف فلا اصل ولا اطلاق يدل على جواز
تعيين النائب لاقامتها بل التمسك بالاطلاق تمسك به في الشبهة المصداقية ولكن الشك في التعيين للقضاء انما هو بعد
الفراغ عن شرطية الاجتهاد فيه كما هو المختار والا فمن يرى قضاء المقلد زعما انه مثل المجتهد في عدم العلم بالاحكام [illegible]
واستناد علمهما الى الامارات الظاهرية التي منها فتوى المجتهد للمقلد فالبحث عن النصب ساقط بالمرة اذ المفروض جواز
تصديه لكل عارف بالمسئلة ولو بالتقليد ثم ان نصب الفقيه القيم فيما يقبل النيابة تارة يكون من باب النيابة والوكالة
عن قبله او عن قبل الامام واخرى من باب اعطائه منصب الولاية له نظير ولاية الاب والجد فعلى الاول ينعزل بموت الفقيه
او جنونه جزما كيفية الوكلاء كما في باب الوكالة كما لا ينعزل بهما على الثاني فان من ينصبه اما منصوص من قبل الامام او ان
له منصب الولاية ولكن الكلام بعد في جواز نصب الوكيل والنائب عن قبل الامامة واعطائه منصب الولاية اما لا فنقول اما نصب
الوكيل عن الامام ع فهو مبني على ما ذكرنا سابقا من ثبوت وكالة الفقيه عن قبله ع في جميع الامور عدا النكاح ح يجوز
نصب الوكيل عن قبله ع الا ان يقال ان وكالة الفقيه عنه انما كان فيما يرجع نفعه اليه مثل قبول الهبة والتمليك له عليه السلام واين هذا
من اعطاء السلطنة عن قبله للقيم الذي لا يبعد كونها ضررا عليه ع واما اعطاء المنصب للغير فحيث كان ذلك تابعا لثبت
للحاكم بعموم النيابة واما ثبوته له فلم اعلم من عدم انعزال القضاة المنصوبين من قبل الامام ع بموته كما لا يخفى على المتتبع في
الآثار وتدل عليه قوله تع وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة فانه بعمومه يشمل المقام ويدل على

عدم الخيرة لاحد حتى على من اعطاء الامام منصب الولاية ولو نصبه الفقيه على وجه الاطلاق ولم يصرح انه من باب النيابة عنه
او عن الامام ع او اعطاء المنصب فان قلنا باحدهما فهو لانه مما لا يعلم الامر من قبله وان نصبه قبل التعيين فالتفسير فلك انه
من باب الولاية او النيابة عن الامام حتى لا ينعزل بموت الفقيه او النيابة عن نفسه حتى ينعزل به فالظاهر ان الاطلاق محمول على الوكالة
لا الاصالة لعدم القصد اذ عرفا ان النيابة عن نفسه او عن الامام يحتاج اليه بخلاف اعطاء المنصب فانه يحصل بدون القصد
عن كونه عن قبله لانه لا يثبت ان نيابة القيم من باب الولاية بل المراد هنا في باب الفضولي من انه ما لم يجز في قصدنا يحتاج الى
القصد كان المطلق محمولا على ما لا يحتاج اليه فان اطلاق البيع محمول على ايقاعه لنفسه لا للغير المحتاج الى قصده حتى يكون فضوليا
ولذا كان اطلاق النكاح محمولا على الدوام لاحتياج الانقطاع الى قصد الاجل بل ذكره فافهم والله اعلم **قوله**
اعلم ان ما كان من قبل اه المشهور بين الاصحاب ثبوت الولاية لعدول المؤمنين على حد ثبوتها لحكام الشرع وهو المحكي عن نهاية
الشيخ ره بل بالغ الاردبيلي في اثباتها لهم حتى مع وجود الفقيه وانكره الحلي في كلام الاتي وتردد فيه المحقق ولكن محل النزاع
لم يحرر في كلماتهم فنحرر هنا تحريره ونقول ان الامور منها ما كان ضروري الوجود مثل دفع ضرورة اليتيم من نفقته وحفظ
نفسه وماله ومنه ما لا يكون كذلك مثل الاستنماء بمال الصغير ونحوه وحيث ان اصل جواز المتولي في القسم الاول ثابت با
الضرورة للاتحاد ولو كان فاسقا ولا وجه لانكارها لاحد عن المنفعة فضلا عن مثل المحقق والحلي فينبغي صرف نزاعهم
الى ثبوت ولوية التصرف للعدل بالنسبة الى الفاسق واشتراطهم تصرفهم بالاذن من العدل نعم لو كان النزاع في القسم الثاني
كان للنزاع في اصل جواز الولاية وعدمه وجه ولعل من هنا جعل بعضهم النزاع بينهم لفظيا بحمل مقالة النافي على نفي ولوية
العدل على غيرهم كما كان الامر في ولاية الاب والجد والحاكم كك وغرضه نفي كون ولاية العدل على حد ولايتهم والمثبت على
اثبات اصل ولايتهم كما كان النزاع في غير ضروري الوجود كك فكلاهما منطبقان على اصل الجواز ويحمل مقالة المثبت على
ولايتهم في الامور الحسبية والنافي على نفيها في غيرها كما يظهر من جواهر الكلام في باب الوصية او يحمل مقالة النافي على نفي
الولاية والمثبت على جواز التصرف من باب التكليف في الضروريات وفي غيرها بل الوجه الاول خلاف ما يظهر من عبارة السرائر
قال بعد حكاية كلام الشيخ فيه انه اذا مات الانسان من غير وصية كان على الناظر في امور المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في
مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري ويكون ذلك جائزا فان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك وقام به جاز لبعض المؤمنين
ان ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة فيؤدي من غير اضرار بالورثة ويكون ما يفعله صحيحا ماضيا هكذا ذكره
شيخنا في نهايته والذي يقتضيه المذهب انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى الفقهاء من شيعة آل محمد ع من ذوي
الراي والصلاح فانهم قد ولوهم ع هذه الامور ولا يجوز لمن ليس بفقيه ان يتولى ذلك بحال فان تولاه لا يمضي شيء مما فعله
لانه ليس ذلك له بحال واما ان تولاه الفقيه فما يفعله صحيح جائز انتهى بلفظه كلامه نفي جواز اصل المباشرة مع وجود الحاكم
لا نفي ولايتهم او اولويتهم من غيرهم بل يظهر منه ان النزاع كما كان في ولايتهم مع فقد الحاكم كك كان مع وجوده ومنه يظهر ما في
الوجه الثالث واما الثاني فلمنع تقييد ولاية العدل بالحسبة بل يمكن دعوى ان كل معروف حسبة وما ليس بمعروف لم يكن كك اذ لا
نعني بها الا ما هو مطلوب لله وفعله المكلف احتسابا على الله تعالى في اعطاء الامر وهو صادق على جميع افراد المعروف الا ما هو
ان يراد منها الضروريات التي علم وجوبها او من غيرها ما لم يعلم المطلوبية في ضمن الوجوب سواء لم يعلم جوازه كاجراء الحدود
واخذ الخمس والزكوة من الممتنع قهرا لغير الامام ع او علم في ضمن الندب كبيع مال اليتيم الا بالتي هي احسن فالظاهر انه من اقسام
ضروري الوجود ما علم جوازه في ضمن الندب دون الوجوب مثل بيع مال اليتيم للاستنماء فما يظهر ذلك في قوله ان المراد
بالجواز معناه الاعم والمراد منه الوجوب فمحل تامل كما مر بره وكيف كان فالنزاع في ولاية العدل قد يكون في ضروري الوجود
وقد يكون في غيره وعلى الاول اما ان يكون مع وجود الحاكم او مع فقده واستدل للجواز مع وجود الحاكم في عدل الشهيد
ره وغيره كما ذكره المصنف ره بعموم الآيات والاخبار من ابتغاء الاحسان والقرب ونحوهما فانها تدل على ثبوت الولاية لكل احد حتى
مع وجود الفقيه وضعف الحسن مع وجوده كما في العوائد بل الاحسن ولاية كما ترى اذ الحسن والقبح العقليين وان كانا
يختلفان بالاضافة الى الاشخاص والحالات والازمنة فرب شيء حسن من شخص في زمان ومكان وهو قبيح عن الاخر في
ذلك الزمان او المكان كلبس الفقيه لباس الجندي ونحوه ولكن الحسن والقبح بمعنى المصلحة والمفسدة كما هو المراد في ولاية في
المقام فلا يختلفان بالاضافة فولاية العدل مع الحكام ذو مصلحة بل ربما يكون اصلح منهم عن صورة الانفراد

في مقام الاستنماء فان استحبابه مطاويه من قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم

بل قد ضعفنا في الاصول اختلاف الحسن والقبح العقليين ايضا باختلاف الاشخاص وكيف كان فالاستدلال بالعمومات والاطلاقات في محل الا انه يمكن تخصيصها بقوله عم مجاري الامور بيد العلماء وقوله عم واما الحوادث الواقعة فان الظرف في الاول وان امكن منع تعلقها بالاختصاص اي مختص بالعلماء كي ينفع ولاية غيرهم لجواز تعلقها بشيء آخر لا يفيده ولكن الظاهر منها عرفا بملاحظة نظائر هذا التركيب هو التعلق بالاختصاص فيختص الولاية بهم اذا فرض وجودهم كما ان الالف واللام في الثاني وان احتمل ان يكون للعهد والاشارة الى المسائل التي سئلها السائل من غير ان يختل امر الاستدلال بها للعموم لما عرفت سابقا من ان محل الدلالة هو قوله لانهم حجتي اذ الحجة على قبلهم لا يكون الا من كان بعينه وبينه عم ربط ويختص ذلك بالفقهاء دون العوام الهمج الرعاع فاذا ثبت ولاية الفقيه في المسائل المعهودة فيثبت في غيرها مما هو من سنخها بالاجماع المركب لكن قد عرفت منا سابقا خلافا للاستاد العلامة سلمه الله من ان احتمال العهد لا يضر بالعمومات الوضعية سيما اذا كان الجواب مما يصح الابتداء به في الكلام بل وكذا لو كان من باب الحكمة اذا صح الابتداء به لا مثل قوله لان المجمع عليه لا ريب فيه بعد ذكر الشهرة في الرواية في المرفوعة والمقبولة وبالجملة فهذان مخصصان للعمومات بل لو فرض اجمالها لعدم امكان سد باب المناقشات على ارباب الاصول فلا جرم يجري نسبة الاجمال الى العمومات والاطلاقات فالمرجع ح اصالة عدم ولاية العدل مع وجود الفقهاء المؤيد بظهور الاجماع بل الاجماع المركب بين ثبوت الولاية للحكام في المسائل المعهودة في التوقيع وبين ولايتهم في الامور الضرورية فان مخالفة مثل ابن ادريس واضرابه لا يضر بالاجماع سيما على مذاق المتاخرين في تحصيله من باب الحدس كيف ومقتضى اطلاق كلامه على ما فهمه في المسالك حيث عده من نفاة ولاية العدول مط نفي ولاية العدول وجواز تولي الفساق اذا فرض فقد الفقيه ايضا مع ان ولايتهم لعله كان اجماعيا بل ويدل عليه مضافا الى قصر مجهولة العناوين تعبد المؤمنين الاخبار الآتية الدالة على اشتراط العدالة فيمن يتولى المصلحة لفقد الحكام فان المستفاد منها انحصار الولاية بمجهول العدل فظهر ان الاقوى عدم ثبوت الولاية للعدول مع وجود الفقيه وثبوتها مع فقده او عدم التمكن من الوصول اليه ادام الله العالم **قوله** ولعل ابتنا فيما افاده محصل ما استجوده المصنف ره ان ولاية العدل انما تثبت في الامور الضرورية الوجود مثل حفظ اليتيم ونحوه اذا فرض فقد الفقيه لعله نظره في المخرج عن العمومات الى ما ذكرنا من الوجهين واما في الغير الضرورية فلم يقم دليل على ولاية العدل بالمعنى المتقدم فان كونه من المعروف لا ينافي اشتراط تصرفه بنظر الامام او الفقيه ولا يصلح للخروج عن اصالة عدمه ولا ينافي على الحل لتحقيق المقام ان غير الضروري اما ان يحتمل اختصاصه بالامام كالحدود امرا وعلى الثاني اما ان علم مطلوبيته ولو في ضمن الاستحباب كالامور الحسبية ام لا بل الثابت هو الجواز المطلق كاستنماء مال اليتيم فعلى الاول لا ولاية للمؤمنين فيه جزما واما الثاني فيثبت لهم الولاية لادلة المعروف ولكن الاشكال في الثالث والاقوى عدم الثبوت للاصل وعدم الدليل عليه **قوله** بناء على ان المراد اه محصل مراده ان المشبه به في تشبيه جلس القيم بعبد الحميد اما المماثلة في التشيع او في الوثاقة او في الفقاهة او في العدالة وارادة الثالث يقتضي ثبوت الباس بحسب المفهوم اذا لم يكن القيم فقيها على وجه الاطلاق سواء تعذر الفقيه ام لا مع ان الولاية يثبت للعدول مع التعذر جزما ولو خصص الباس في طرف المفهوم او قيد بغير صورة التعذر لم يصح ارادة هذا الاحتمال ايضا اذ اللفظ اذا تردد امره بين ارادة معنى يلزمه التخصيص وما لا يلزمه ذلك كان المتعين هو الثاني وبقية الاحتمالات سالمة عن هذا المحذور والمتيقن في مخالفة الاصل هو الاخذ بالاخص وهو العدالة وظاهر صحيحة علي بن رئاب وموثقة زرعة وان كان كفاية الوثاقة والامانة المعتبرة للاحتمال الثاني في وجه المماثلة ولكن صحيحة الاسناد علي ... ظاهرة في اشتراط العدالة فيقيد بها سابقها قلت نعم الكلام في الاستدلال بالخبرين اعتبار العدالة في القيم في الامور الضرورية او في غيرها فعلى الاول يرد المحذور وعلى تقدير الاخير ايضا الثبوت للولاية للفساق اذا فرض تعذر العدول والفقيه على حد وما تقدم بل يجب على المخالف ايضا مقدمة لحفظ النفوس التصرف فيها وعلى الثاني كان مقتضى اطلاق المنطوق نفي الباس مع كونه شيعيا ولو مع وجود الفقيه مع ان الباس ثابت في الامور الغير الضرورية جزما وح فالرواية مجملة لا يصلح للاستناد اليها في تعيين شيء من الاحتمالات نعم لو بنينا على الاخذ باحدهما بملاحظة سائر الاخبار كان المتعين هو الاخذ بعنوان العدالة ان العبرة في الشروط ونحوها من الاحكام الوضعية المعتبرة في ولاية المؤمنين بالاخذ باخص العناوين كما كانت العبرة في الاحكام التكليفية عند عدم ثبوت وحدة التكليف في الاسباب الشرعية مثل قوله البيع سبب لبيع العربي سبب لم العناوين ومحصل المرام في الاخذ بالعنوان الاعم والاخص

ان

ان العموم والاطلاق في المطلق والعام ان كان ماخوذا على وجه الاستغراق كما في التكاليف والاسباب لنا لو يعلم وحدة التكليف فان المراد من المطلق عموم الافراد وسببية البيع بجميع افرادها كان اللازم هو الاخذ بالاعم وحمل المقيد على بيان التعدد التاكيد ونحوهما من النكات وان كان على وجه البدلية مثلهما بعد العلم بوحدة التكليف او السبب مثل الشروط كاشتراط الستر في الصلوة والستر بغير الحرير فان الشرط هو فرد من افراد الستر لا جميعها فالواجب هو الاخذ بالاخص وحيث ان الولاية لا يكون الا للواحد على وجه البدلية كان العبرة باخص العناوين وهو العدالة فتعين ان ذلك الواحد الذي يثبت له الولاية هو العادل لا غير بل العدالة والوثاقة في عرف المتشرعة مترادفان ولو سلم الفرق بينهما لا نعقل اشتراط الوثاقة لا لنفس البناء ولا الفعل الغير الذي يقبل منه التصرف اما في الاول فلوضوح لغوية الاشتراط اذا علم الفاعل بنفسه من حيث الوثاقة وعدمه المصلحة وعدمها واما في الثاني فلان الوثاقة ليست كالعدالة امارة شرعية دل على اعتبارها دليل الا الظن المطلق فاذن كانت العبرة بوصف الظن لا بها فظهر ان الاقوى كما هو الاقوى اعتبار العدالة في ولاية المؤمنين **قوله** والذي ينبغي ان يقال اه محصل ما ذكره قده ان القدر المستفاد من الادلة من صحيحة اسمعيل ونحوها هو اعتبار العدالة في فعل الغير الذي يقبل التصرف من المباشر مثل المشتري ونحوه المنصوص في الروايات واما في فعل المباشر فلا بل يجوز للفاسق ايضا ان يتصدى الامور اذا راعى المصلحة او عدم المفسدة قلت لعل نظره ره الى اخذ العدالة من باب الطريقية والكشف عن مراعاة المصلحة او عدم المفسدة ضرورة عدم اعتبارها ح في منصب المباشر لحصول المنكشف في فعل نفسه اذ لو فرض اعتبارها في الولي من باب الموضوعية والتعبد لم يكن وجه للتفصيل بين المباشر والغير بل لا يصح مباشرة الفاسق وان احرز المصلحة ولكن الظ منه هو الموضوعية للاصل اي اصالة عدم ولاية الفاسق اذ لا مخرج عنه الا العمومات المتقدمة لاثبات الولاية والمفروض تخصيصها او تقييدها بما دل على اعتبار العدالة وحيث انها مجملة من حيث اعتبارها على وجه الموضوعية او الطريقية فلا جرم يسري الاجمال الى العمومات والاطلاقات فالمرجع هو الاصل ولكن الانصاف قوة اعتبارها من باب الطريقية كما يظهر من المصنف ره لان الامر في المخصص المجمل اذا دار بين ارادة معنى يلزمه التخصيص وما لا يلزمه ذلك كان الثاني متعينا ومن البين انه لو كان اعتبارها على وجه الموضوعية لوجب تخصيصها بغير ولاية الفاسق اذ المفروض عدم ثبوتها للفاسق حتى لو راعى المصلحة بخلاف ما لو كان اعتبارها من باب الطريقية فان الولاية ثابتة للفساق اذا فرض رعاية المصلحة ولا يلزم تخصيص ولا تقييد فتعين ح ان يكون اعتبارها من باب الطريقية لا يقال عدم التخصيص على تقدير الطريقية انما يكون اذا فرض كون رعاية المصلحة في فعل العادل علة لجواز التصرف بحيث يكون الحكم به يدور مدارها وجودا وعدما فح لا يلزم خروج الفرض عما علم رعاية المصلحة فيه عن العمومات واما لو فرض ان رعايتها حكمة له فلا جرم يتوجه التخصيص عليها للزوم خروج الفرض عنها بمشاركة هذا الوجه من الطريقية الموضوعية في اعتبارها العدالة في جميع الصور حتى لو احرز المصلحة فيه اذ الحكمة لا يطرد ولا ينعكس الامر بل ومدار العدالة لا المصلحة كما لا يخفى وح يدور الامر بين تخصيصين لا رجحان لاحدهما على الاخر فيسري الاجمال الى العمومات لانا نقول الامر وان كان كذلك ولكن كونها حكمة له خلاف التحقيق بل الظ ان اعتبارها في فعل العادل من باب العلة لا الحكمة ولعل لزوم التخصيص والتقييد في العمومات والمطلقات على تقدير كونها حكمة برهان على كونها علة لا حكمة بل لعل هذا ظاهر الاصحاب ايضا كما يشهد ذكرهم الثمرة المعروفة بين الموضوعية والطريقية وهي ما لو علم احراز المصلحة في فعل الفاسق فانه يجوز له التصرف على الثاني دون الاول كيف لو كان اخذها من باب الحكمة لبطلت الثمرة جزما **قوله** ولو ترتب حكم الغير على الفعل اه ولعل وجه الحكم بسقوط التكليف عن نفسه لو شك في صحة الصلوة على الميت اذا كان المصلي فاسقا كما سيأتي منه ره انما هو من جهة اصالة الصحة في فعل المسلم وهو لا ينافي ما اختاره في الاصول من الصحة في الفاظ العبادات لان اصل الصحة على هذا القول ساقط بالمرة وانما يجري على مذهب الاعمي ولعل هذه الثمرة من المسلمات بين الفريقين وان انكرها بعض الفقهاء والاصوليين فتدبر **قوله** ولا يجدي هنا حمل فعل المسلم اه محصل ما ذكره المصنف ره في وجه عدم جريان الاصل ان الحكم بالنسبة الى فعل الغير معلق على موضوع الاصلاح وهو لا يثبت بالاصل وفيه مضافا الى النقض بفعل الوكيل وغيره مما يجري فيه الاصل مع ان الاصل الحكم فيه ايضا معلق على عنوان شك في تحققه وان الموضوع ليس هو الاصلاح بل القرب بنحو من انحاء التصرف كما يستفاد من الاية وغاية المصلحة شرط خارجي لا دخل له بموضوع الحكم المحقق هنا وانما الشك في الصحة ان اجراء اصل

الصحة

الصحة في امثال المقامات كانه مما لا خلاف فيه حتى ان كاشف اللثام قد بالغ في ذلك واعترض في الاعتبار بل يمكن بعدا استقلال العقل
بذلك اذ لولاه لاختل النظام وقوله عليه السلام ضع امر اخيك على احسنه دعوى الاجماع على ذلك وما اشتهر من العلامة
والمحقق من عدم اعتباره في شرائط العقود فانما يختص على ما يستفاد من امثلتها بمقام التداعي والتنازع فدعوى منها
كما عن النهاية ان الميزان في تشخيص المدعي من المنكر هو المخالفة والموافقة للاصل لا الظاهر دون اعتبار اصل الصحة من باب الظهور
فلا يصلح ان يكون ميزانا لهما والا فهما ايضا في مقام العمل اخذا به ويترتبون على الافعال المشكوكة الصادرة من الغير
آثار الصحة بل قد عرفت ان الشك في المقام في طرو الفساد من الخارج لكون الاصلاح شرطا لا في اصل تحقق العقد شرعا فما
يستظهر ... ايضا مثل الاصحاب في العمل به فيه وكيف كان فلا ارى لانكار اصل الصحة هنا وجها الا حسبانا ان العدالة
من باب الموضوعية والتعبد لا بد من احرازها من غير كفاية له في الحكم بالصحة وقد عرفت ان المصرح اخذها من باب
الطريقية على وجه كان اعتبار الصلاح في فعل العادل علة لجواز التصرف لا حكمة له ولعل لذا امر المصرح بالتربص حتى
ومواتها ما الوجه في الاكتفاء بالعدل الواحد في المقام وفي نصب القيم على الاموال والانفس وفي تفويض العمل الى الغير
كالنائب في العبادات والاجير في الحج ونحوها فان المتشرع على كفاية العدالة الواحد فيها من غير فرق بين ان يكون الشك في
اصل صدوره من العادل او في صحته ولا ادري له وجها على حسبان ان الاصل حجية قول العدل في الموضوعات ايضا بالبينة
ونحوها الا اذا ثبت المعتد من الخارج او الاخذ باصل الصحة فيه والاول غير ثابت بل المشهور والاجماع على خلافه والثاني
مستلزم لاعماله في فعل الفاسق ايضا لو شك في الصدور او في الصحة مع ان الشك لو كان في اصل الصدور فالاصل لا ينفع
في اثباته والاولى ان يستدل بقبول قول العدل في امثال المقامات بالروايات المتقدمة فانها تدل منطوقا على اعتبار
العدالة في القيم ان فعله وقوله يحملان على الصحة سواء كان الشك في الصحة او في اصل الصدور كما يدل مفهوما على عدم
الاعتبار بفعل الفاسق وانه لا يحمل على الصحة فهو في فعله ساقط بالمرة حتى ان بنينا على موضوعية العدالة فلا اعتبار بفعل
الفاسق وان احرز المصلحة في فعله وان بنينا على طريقيته وكون المصلحة علة لجواز تصرف العادل لا حكمة صونا للعمومات من
التخصيص اللازم على تقدير الحكمة كما تقدم كان اللازم الاكتفاء بفعله لو علم المصلحة فيه وعدم اعتبار العدالة في شأن
الفاسق كما ذكره المصرح وان كانت معتبرة في حق الغير اذا اراد التقبل منه وذلك لان العلة كما تعمم الحكم كما في قوله لا تاكل
الرمان لانه حامض كذلك قد تخصصه كما في المقام حيث انها تخصص اعتبار العدالة بغير صورة العلم بالمصلحة اذ مع العلم
بها في فعله او في فعل الغير بعد فرض ان اعتبارها طريق الى وجود العلة لا وجه في الحكم بالصحة وجواز المباشرة لاعتبار
ما هو طريق اليه ولو شك في وجود المصلحة فقد عرفت ان مقتضى منطوق الاخبار هو الاكتفاء بالعدل الواحد سواء
كان الشك في الصحة او في الصدور فاذا ثبت كفايته في الاموال والانفس مع ان فيها خطر عظيم ففي غيرها مثل الامر
في العبادات بطريق اولى ولكن العمل باصل الصحة لو كان الشك في الصحة مبني على عدم كون الموضوع هو صلاح المال
بل هو الفرد الاكمل كما ذكره المصرح فهو ساقط في البين بالمرة فظهر ان مدرك لقبول قول العدل الواحد هي تلك الاخبار
بعد البناء على الطريقية من باب العلة وفي فعل غير العادل ان كان الشك في اصل الصدور فلا يحكم بالصحة لعدم قبول
قول الفاسق وسقوط الاصل وان كان في الصحة بعد القطع بالصدور فالاصل هو الصحة بعد البناء على ان الموضوع
هو الفرد كما هو المختار لا الاصلاح كما ذكره المصرح فافهم **قوله** ط الذي ينبغي ان يقال اه محصل ما افاده قده في جواز
مزاحمة الحكام بعضهم بعضا ان مستند ولاية الفقيه ان كان هو التوقيع فيجوز وان كان عموم النيابة فلا ولكن فيه
اولا انك قد عرفت ان التوقيع من مسانيد ادلة الولاية الجزئية عن قبل الامام ع لا يكون الامر هو نائبه عنه ع مثل الفقهاء
لا من هو اجنبي عنه بالمرة فالمقابلة بين الوجهين ح كما ترى وثانيا ان عدم مزاحمة الامام لامام انما هو من جهة عدم
اتفاق اجتماعهما في عصر واحد والا فلو فرض ذلك فعدم جواز المزاحمة اول الكلام فالاولى ان يستدل لعدم جواز
المزاحمة بقصور ادلة النيابة عقلا ونقلا عن شمولها لصورة المزاحمة وعدم الدليل على ذلك كما في منصوبي القصور
ان المتيقن من دلالة الادلة اللفظية لاجمالها صورة عدم المزاحمة لانها لدى تعدد الاولياء اما ان يدل على ولاية
كل الثاني المزاحم منضما مع الاول الذي دخل في مقدمات التصرف او على ولايته مطلقا مع المزاحمة وبدونها او ولاية مقيدا
بعدمها والاول مدفوع بالاجماع على بطلان انضمام ولاية احدهما بولاية الاخر بل كل منهما لولا المزاحمة مستقل فيها

حيث

وحيث دار الامر فيها بين الاخيرين ولم يكن مرجح في البين تعين الحكم بالاجمال والاخذ بالمتيقن وهو الولاية المقيدة بعدمها واما
العقل فمثل لزوم نقض الغرض واختلال النظام لولا الولاية للحكام فلان الغرض حفظ النظام يحصل بولاية الاول فلا مقتضى
ح لولاية الثاني بل الفساد اللازم من عدم الولاية للحكام يلزم من مزاحمة بعضهم بعضا **قوله** ره وفي غير الاب والجد اه اما
لما عرفت سابقا خالهما من حيث اعتبار المصلحة او كفاية عدم المفسدة في تصرفهما عرفت ان الاقوى خلافا للمصرح هو
الاول بل لازم ذلك اعتبار المصلحة في بقية الاولياء ايضا بطريق اولى كما ان لازم كفاية عدم المفسدة فيهما كفايته فيهم
بطريق اولى لوضوح انه اذا جاز لغيرهما التصرف بدون المصلحة فكيف لا يجوز لهما ذلك كما انه اذا لزم ملاحظة المصلحة عليهما
فكيف لا يلزم على غيرهما **قوله** مر اصالة عدم الولاية اه لعل مراده قده من الاصل في الاسباب اصالة الفساد وفي غيرها من
الاكل والشرب ونحوهما اصالة حرمة التصرف في مال الغير لان الاصل في الاموال كالفروج والدماء الحرمة لتوقف الحل فيها
على الاسباب المحللة فاذا لم توجد كان حراما والاول حسن جدا ولكن الثاني لا يتم على وجه الاطلاق لان التصرف في مال الغير
انما يكون حراما عقلا وشرعا اذا كان ظلما وهو لا يتحقق الا اذا كان في التصرف ضرر على المالك او ادخال سوء وكراهة فيه
ولو كان عدم الطيب والرضاء تشهيا واقتراحا لعداوة او صداقة او سفاهة ونحوها ولو فرض الامن من الضرر عاجلا و
اجلا ولم يكن المالك كارها او من اهله فلا دليل على حرمته لا عقلا ولا شرعا لعدم تحقق موضوع الظلم الذي هو المناط في
حكم العقل ح لحكمه باصالة الاباحة في الاشياء الخالية عن المفسدة باق بحاله ولعدم تحقق موضوع السخط والرضا ونحوهما
مما هو مناط لحكم الشرع لان الصغير والمجنون ليسا من اهل السخط والرضا الا انهما مما لا اعتبار برائهما منعا وترخيصا
كالبهائم واحتمال الكراهة في المالك الحقيقي اقتراحا وتشهيا مما لا سبيل اليه في الاولياء المجازية لم يعلم ثبوت الولاية لهم
في الاهوية النفسانية ومن هنا بان ان الاتكال لهذا الاصل بمثل اية التجارة وحديث الحل ونحوهما مما علق فيه الحلية على
الطيب والرضاء خال عن الوجه بعد عدم كون مثل الصغير والمجنون من اهلهما بل وكذا قوله حرمة اموالكم كحرمة دمائكم لان
مساقها مساق حكم العقل في حرمة الظلم لا تاسيس حكم تعبدي ولو سلم فمقتضى التشبيه ان يكون حرمة الاموال كحرمة الدماء
ومن البين ان المحرم فيها هو الاراقة والابادة والاتلاف ونحن نلتزم بمثلها في الاموال ايضا اذا كان التصرف فيها مفسدة
ومن هنا ظهر ان الاصل في اموال الغائب اذا كان في التصرف فيه ضرر او كراهة للمالك او احتمالها هو الحرمة واما في مثل
الصغير والمجنون اذا فرض عدم المفسدة والضرر فيه هي الحلية ومن هنا حكموا بجواز التصرف والتوضي في الاراضي المتسعة
والانهار والواسعة المشتركة بين الصغير والكبير اذا فرض عدم الضرر فيه ولم يحتمل كراهة الكبير منهم ولو اقتراحا فضلا عن
اختصاصها بالصغير لا شتمالها لخالي من المالك المنتقض بما اذا كان احد الشريكين صغيرا ولا بالنهر التي يحتمل نشوها من ملك
وعدم المبالاة واما حديث السلطنة وان كان لها قاض بمنع تصرف الغير وعدم جوازه اللازم لسلب السلطنة عن غير المالك ففيه
اولا ان المدلول الالتزامي تابع للمطابقي فاذا لم يكن للمالك سلطنة فلا تدل القاعدة على عدم جواز تصرف الغير وثانيا
ان كمال السلطنة قاض بسلطنة المالك على منع الغير لا حرمة تصرفه بدون المنع كما هو المفروض لا يقال ان التفصيل بين الغائب
وبين الصغير مناف للاجماع المركب على عدم الفصل بينهما من احد وجه فاصالة الحل في مال الصغير يعارض اصالة الحرمة في مال
الغائب بضميمة الاجماع المركب فالاحسن التوقف لانا نقول بعد الغض عن انعكاس القول بالفصل غير القول بعدم الفصل وعن جواز خرق الاجماع
المركب بالاصول ان المتعارضين في المقام ليسا من الاصول حتى يتوقف ويحتاط في العمل بل من الادلة لان اصالة الحظر و
الاباحة من الاحكام العقلية بل من مستقلاته والحكم الثابت بهما حكم واقعي لا ظاهري فيعمل بتعارض الادلة والتوقف هو الاصول
العملية فلا بد ح من الرجوع الى اصالة البرائة لعدم رجوعها الى اصالة الاباحة في الاشياء كما في محله نعم لو فرض تحقق الاجماع المركب
بين الاسباب وغيرها كان اصالة الاباحة في الثاني يعارض اصالة الفساد في الاول بضميمة الاجماع والمرجع بعد تعارض
الاصلين هو الاحتياط ولكن الخطب في تحققه وعدم جواز خرقه بالاصول بل اصالة الاباحة حاكمة على اصالة الفساد لكونها
دليلا بالنسبة اليها وان اغمضنا عن ذلك كله فالاصل في الاموال مطلقا هو الحرمة كما ذكره المصرح سواء كان التصرف في الاسباب او في
غيرها والله العالم **قوله** ره ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده اه تقريب الدلالة ان كلمة حتى غاية للموضوع
بمعنى ان القرب الى اوان البلوغ منهي الا اذا كان احسن ليس هو قيدا لبيان الموضوع ولا غاية للحكم كما لا يخفى وكلمة النهي ان كانت
للارشاد فشمولها للاسباب واضح كما يشمل غيرها وان كان للتشريع فحيث انها تتعلق بنفس المعاملة لان القرب كان عبارة

عنها

عنها فتدل ايضا على الفساد نعم لا يشمل غيرها والظاهر من القرب هو التصرفات العرفية من المتلفة وغيرها مثل البيع والصلح والاجارة
ونحوها وان كان له معنا اخر اشار من المصنف وبعضها اعم مما ذكرنا ولكن المتيقن لدى الدوران بين الاقل والاكثر هو الاقل كما
ان الظاهر من الحسن هي المصلحة لا ما لا حرج فيه كما عن البعض كما هو المتبادر منه عرفا وح فيتم الاستدلال سواء اريد به ما هو ظاهره
من التفضيل ام لا لتعين اصل الفعل نعم لو اريد من القرب ما يعم الفعل والترك تعين ارادة التفضيل من الاحسن اذ لو اريد
به اصل الفعل كان عدم المفسدة كافيا في اتصاف كل من الفعل والترك بالحسن واعتبار المصلحة لا يكون الا بمزية كل واحد
من الفعل والترك على الاخر ولا يستفاد ذلك الا من التفضيل هذا محصل الاستدلال بالاية وسيأتي تفصيله عند تعرض
المصنف له ومثلها في الدلالة على اعتبار المصلحة صحيحة علي بن رئاب المتقدمة ومحل الاستشهاد فقرتان احداهما قوله
نظر لهم فان الظاهر ان المراد من النظر تتبع المصلحة وليس المراد به عدم المفسدة بل لا اعتبار له كما قيل حتى يوجب اجماله
لظهور اللام في لهم في النفع ومن البين ان النفع لا يكون الا بحيازة المصلحة وليس مجرد عدم المفسدة نفعا لهم
كما لا يكون عليهم ايضا والثانية قوله الناظر فيما يصلحهم بمفهوم الشرط لان الظرف متعلق بالجار بقوله باع بل وكذا لو كان
متعلقا بالناظر وكونه صفة له بناء على ان الاصل في الصفة الاحتراز حتى يحصل بها الاحتراز عما لا يصلحهم فالمخرج هو
بيع الناظر الذي نظر في مصلحتهم لا من لم يكن كذا بل وكذا لو قلنا بان الصفة توضيحية كاشفة عن حقيقة الناظر اما من
جهة اقتضاء المقام خصوصيته مثل كونه للتحديد او حجية المفهوم للوصف واما من جهة ان اللفظ ان لم يكن لقبا صرفا بل كان معنونا
بعنوان يناسب الحكم كاكرم مفيد العالم وعنوان الاصلاح هنا المناسب للناظر كمناسبة العلم للاكرام يشعر بالعلية ويستفاد منها
المفهوم فالرواية على جميع التقادير يدل على المطلب والمنصف يرى ان الناظر في المصلحة بمنزلة الفصل في القيم تعريفه وحده
فالمعنى ان القيم هو الذي ينظر في المصلحة فيدل بعكس النقيض على ان من لا ينظر المصلحة فليس بقيم عليه ومن العجب ان الفاضل النراقي
جعل احتمال تعلق الظرف بالناظر معارضا باحتمال تعلقها بقوله باع وحكم باجمال الرواية زعما عدم تمامية الاستدلال على
الاول ثم اسرى اجمالها الى العمومات ورجع في اثبات المصلحة الى اصالة عدم ثبوت الولاية الا معها وقد عرفت تمامية
الاستدلال مطلقا مع اجمال المخصص انما يوجب اجمال العام اذا كان عمومه وضعيا وليس الموجود في المقام الا المطلقات التي كون
عمومها من باب الحكمة وبعد اجمال المخصص بين كونه مخصصا على تقدير وعدمه على تقدير اخر يؤخذ بالقدر المتيقن وهو
مخصصا وح فالخبر من باب الاخذ بالمتيقن مخصص ودليل على اشتراط المصلحة واي معنى للرجوع الى الاصل مع وجوده
قوله الثاني اه بطلان هذا الوجه مع سابقه واضح مع ان لازمهما ان يكون المخاطب من بعد عن مال اليتيم ولم يكن بيده
عليه لا مثل الاولياء التي قربوا باموالهم مكانا وهي في ايديهم غالبا بل المناسب ان يقال اجتنبوا ان الخطاب شامل لهم اجماعا
ولذا استدلوا بها لاعتبار المصلحة في افعالهم وتصرفاتهم على ان ليس للاية على التقدير من تعرض بحال ما بيد القريب ووضع البيع
انه المقصود بالاستدلال **قوله** الرابع مطلقا اه وتظهر الثمرة بينه وبين الثالث كما سيجيء من المصنف الايماء اليها في ابقاء مال
اليتيم بحاله فانه على الثالث غير داخل في القرب المنهي عنه فلا مانع فيه وان كان فيه مفسدة فيرجع في حكمه الى القواعد
وهو عدم وجوب البيع ان لم يكن في الابقاء ضرر سواء كان في البيع مصلحة او كان اصلح وان كان فيه مفسدة فان كان هو تلف
العين وبعض ما له دخل بالمالية من الاوصاف وجب البيع لان الاولياء امناء وحفظ الامانة واجب عليهم وان كانت نزول
القيمة السوقية ففي وجوب البيع وعدمه والتفصيل بين احتمال بقاء غرض متعلق بعين المال فلا يجب بل لا يجوز وبين عدمه
فيجب وجوه اقربها الثالث لمساعدة الاعتبار وانما ... من الاصحاب وعلى الرابع فهو داخل في القرب المنهي عنه
فلا اشكال في وجوب التصرف لو كان عدمه مفسدة ولذا لو خلى عنها وعن المصلحة بناء على المختار من لزوم مراعاتها او
المفروض دخوله في القرب المنهي عنه فلا يجوز الابقاء على هذا القول ولا يجب على القول بعدم اعتبارها وكفاية عدم
المفسدة وقد عرفت ان الاظهر من بين احتمالات القرب هو الثالث كما صرح به المصنف ايضا وليس لكونه معنى مجازيا
للقرب عموم واطلاق حتى يشمل جميع التصرفات حتى وضع اليد عليه نقله من محل الى محل اخر بل لا بد فيه من الاخذ بالقدر
المتيقن وهو الاتلافات بالاكل والشرب والاسباب الشرعية من البيع والصلح ونحوهما ولو ندعي ظهوره فيهما عرفا
وفي غيرهما من التصرفات يرجع الى الاصل المؤسس هنا بقاء اباحة او خطرا **قوله** واما لفظ الاحسن اه توضيح الكلام
في المراد من الاحسن ان الحسن يطلق على موافقة الغرض وملائمة الطبع ونفي الحرج والقبح وما كان مشتملا على المصلحة

اوصفة محسنة ولا يناسب المقام ارادة شيء منها اما الاولان فواضحان واما الثالث فهو وان ذكره الشهيد فيما يحكى عن تمهيد القواعد
من احد معاني الحسن ومنه قوله صح ضع امر اخيك على احسنه وما على المحسنين من سبيل لان الظاهر ان الحسن بهذا المعنى لم يطلق في الاستعمال
لا عرفا ولا شرعا اما الاول فلان الفعل لا يصدر عن الفاعل المختار الا اذا كان موافقا لغرضه لا فمجرد عدم القبح غير كاف
في صدقه واما الثاني فلان المراد من الحسن في قوله صح ضع اه هو الحسن بمعنى المصلحة لان حمل فعل الاخ على الاحسن في مقام الاتهام
بمال ونحوه لو شك في صحته وفساده انما هو حمل على الحسن بمعنى المصلحة او موافقة الغرض من اخذ الاجرة ونحوها واما
الاية فالمراد بالحسن بقرينة قوله اذا نصحوا لله ورسوله هو المصلحة اذ هو في مقام الوعظ لا يخ عن المنفعة والمصلحة لا مجرد
عدم القبح واما صيغة احسن فقد يكون المراد بها التفضيل كما يطلق على الفاعل الصفة المشبهة ولكن الاصل هو الاول ولا
يصار الى الثاني الا بمساعدة المقام والقرينة والمفضل عليه الذي لوحظ الفعل او التصرف بالنسبة اليه اما هو الترك
او الضد الخاص اي فعل وتصرف اخر او الاعم اي فعل احسن من فعل وعدم التصرف ولكن يرد على ارادة الترك ان كون الاحسن
للتفضيل على هذا لا يكون الا اذا فرض اشتمال الترك على مصلحة ولكن كان التصرف اصلح لا ما اذا خلى الترك عن المصلحة
اذ لا وجه للتفضيل ح فمقتضى ذلك عدم جواز التصرف الذي كان فيه مصلحة مع ان مقتضى اطلاق الاية جواز التصرف
ولو كان في عدمه منقصة مع ان الفعل اذا كان احسن من الترك كان مقتضيا جواز الفعل ولو كان هناك فعل اخر اصلح من
ذلك الفعل كما في مثال العشرة والعشرين الذي سيأتي من المصنف من ان البيع بعشرة مع وجود العشرين سفاهة بل وخيانة على
المولى عليه بل وظهور الاجماع على عدم جوازه وان كان قد لا يعد العدول سفاهة كما اذا كان للنقل الى موضع اخر لنقله
اخذ اجرة كما يرد على ارادة الضد الوجودي ما ذكره الشهيد في العبارة الاتية من انه لا نهاية للفعل هو اصلح بالنسبة الى
غيره اذ كلما يفرض فيه الصلاح امكن فرض اخر اصلح منه فيلزم التعطيل في المال وتطلب الاعلى فالاعلى ويندفع الاول
بانا اذا فرض في العدول الى العشرة غرض عقلائي لم يكن العدول قبيحا ولا يحتاج الخروج عن السفاهة الى فرض الاجرة
التي ذكره المصنف ووجه الخيانة انما يتم لو كان ولاية العدول من باب الوكالة حيث يجب عليهم رعاية مصلحة الموكل واما
لو كانت من باب اعطاء المنصب وكان الغرض منه مجرد حفظ المال لا رعاية المصلحة وح فلا يعد العدول خيانة واما الاجماع
فهو حسن لو لم يحتمل ان يكون مدركه الوجهين من السفاهة والخيانة وهو غير معلوم كما يندفع بان الكلام بقرينة
المقام بل العقل انما هو الافراد المبتلى به فعلا في الخارج لا في الافعال الفرضية لاستحالة تعلق الحكم بما لا وجود له في
الخارج اذ التصرف الذي لم يتصور احسن منه مجرد فرض لا وجود له عادة فالمعيار عند الدوران في الخارج بين الامرين لا
يجوز اختيار المرجوح ولكن يرد على هذا الوجه ما اورد على الوجه الاول من ان التصرف اذا كان احسن من فعل اخر مقتضيا
جواز ذلك الفعل وان كان هنا فعل اخر احسن كما في مثال العشرة وغيرها مع انه سفاهة كما تقدم ويجاب عنه بما تقدم
وبارادة الاعم فيرد عليها عدم وجود الجامع بين الفعل وعدم التصرف مع انه يرد على كل من الفعل والترك في الفرض المذكور
انه سفاهة وخيانة ومخالف لظهور الاجماع فاذا لم يكن للاحسن مفضل عليه تعين ان يكون المراد به الصفة كما يدل
عليه نص اهل العربية على ان افعل اذا جرد عن من واللام والتنوين لفظا وتقديرا فهو للصفة اما سماعا كما عليه جماعة
واما قياسا كما عليه اخرى والاحسن في الاية مجرد عنها لفظا وتقديرا فالمراد منه الصفة فمعنى المصلح ح يكون في مقابله فعل اخر
او ترك فيه منقصة كما ان حسنه بناء على التفضيل انما يكون اذا كان في الفعل والترك مصلحة قليلة واطلاق حسنته لكن الفعل
يشمل ما اذا كان في عدمه منقصة او مصلحة قليلة وحيث لا جامع بين كونه للتفضيل والصفة تعين ارادة الثاني وتظهر الثمرة
بينهما في بيع الاصلح من جميع الوجوه فانه يجب على الثاني اذا كان الاحسن التفضيلي هو الواقع تبدل الحكم الوضعي واما اذا
كان تبدل الحكم التكليفي فلا لكفاية التفضيل في الجملة في مقام التكليف ثم ان النسبة بين الاية والاخبار الاتية من حيث
اعتبار المصلحة وعدمه عموم من وجه لاعمية الاخبار من حيث اعتبار المصلحة وعدمه وان كانت اخص من جهة ورودها في
خصوص الاتلافات من الاكل والشرب ونحوهما والاية تختص بالمصلحة وتعم الاتلافات والاسباب ايضا فيتعارضان في الاتلاف
على مذهب المصنف من كفاية عدم المفسدة فتخصص الاخبار بالاية لقوة دلالتها وقطعية سندها واما على ما قلنا فلا
تعارض لتطابق الاخبار والاية كما سيأتي على اعتبار المصلحة **قوله** بناء على ان المراد منها تقريب الا لان الرواية على كفاية
عدم المفسدة في تصرف الاولياء وهو كما ترى ان الظاهر من النفع كون المنفوع عوضا ازيد مما اكلوا من مال اليتيم بمجرد المنافع

بينهما لا يصلح للتقييد فيه فرض ح يكون التعليق على المنفعة بهذا المعنى دليلا على اعتبار المصلحة في التصرف **قوله** لا تنافي بين صدر
المورد هو صاحب الجواهر ووجه التنافي على ما زعم المصنف هو حسبانه ارادة النفع انه بد من المبادلة بالمساوي بان يكون المنفعة
في اصل المبادلة ثم دفعه بمنع الظهور الروايتين فيه ولكن يمكن ان يقال ان وجه التعارض ان مفهوم القضية بتمامها او ببعض
افراده ما اذا وقع في خبر التعليق في طرفي المنطوق مثل قوله ان غسلت الثوب المركن ثالث مرتين وان غسلته في الجاري فاغسله
لكان ذلك موجبا للتناقض في بعض الافراد مثل الغسل في الكر فان مقتضى مفهوم الاول لجواز غسله مرة واحدة كما ان مقتضى
الثاني اعتبار المرتين والوجه فيه ان نقيض احد الضدين ونقيض الاخر لا يتصادقان اذا كان لهما ثالث فيتعارض الحكمان الثابتان
للنقيضين ولازم ذلك وقوع التعارض بين الصدر والذيل هنا لان الدخول في بيت الايتام قد يكون نافعا وقد يكون ضارا
وقد لا يكون نفعا ولا ضرا ففي الاخير يتعارضان فلا بد لدفعه من الحكم بعدم ثبوت المفهوم لشيء من التعليقين ولكن
يمكن دفعه ولا بانه سيد فع برفع اليد عن مفهوم احدهما ولعل تقديم الاولى قرينة على القاء المفهوم عن الثانية لوجود
المقتضي في الثاني بالاولى فقد المانع وهو التعارض لانه انما جاء من الثانية لا يقال الذيل قرينة على التجوز في الصدر
دام في البيان في تقديم كل صدر على ذيل كما في قوله رايت اسدا يرمي لانا نقول نمنع ذلك الا اذا فرض قوة ظهور الذيل على ظهور الصدر
والا نا خذ بالاول بقاعدة وجود المقتضي وفقد المانع وثانيا ان السؤال ليس عن مجرد الدخول في بيوت الايتام بل عن كل طعامهم
واستخدام خادمهم القعود على بساطهم وغيرها مما يرجع الى التلازم مالهم عينا ومنفعة ومن البين ان هذه التصرفات غير
ليس لها فرد نافع غاية الامر انها قد يتدارك بما هو انفع منه وصح ان يقال ان فيها نفع ولكن مع ذلك لم يصح سلب الضرر
عنها لكونها ضررية قطعا ولا ينقسم بملاحظة التدارك الى ضرر وغيره وان كان ينقسم الى النافع وغيره لان الضرر المتدارك
بالاتم مع كونه ضررا من جهة نافع بملاحظة تداركه الاتم وح تعين العمل بمفهوم الصدر لما لا يكون هناك منفعة سوا
حصل التدارك بالمثل ام لا اذ ليس له معارض سوى مفهوم الذيل وهو مبني على صحة تقسيمها الى الضرر وغيره وهو ممنوع وثالثا
لو سلم تقسيمها بملاحظة التدارك الى الضرر وغيره فنقول لا يترتب على ان يكون المراد بالمنفعة عدم الضرر او بالضرر عدم
النفع لعدم ثبوت الواسطة في مقام البيان قد اهمل حكمها فلا يجوز ح ان يكون هناك فرد ثالث مسكوت عنه وهو ما لا يكون
نافعا ولا ضارا ومن البين ان الثاني اولى لتقديم المنفعة في الكلام على الضرر مع وجود المقتضي وفقد المانع عن العمل بالصدر فافهم وما
ذكره المصنف من ان المراد بالمنفعة عدم الضرر فالقول بها لكفاية عدم المفسدة كما ترى بعدما عرفت من القرائن على حمل الثانية
على الاولى فظهر مما ذكرنا دلالة الروايتين على اعتبار المصلحة في تصرف الاولياء لا على كفاية عدم المفسدة فيه الاولى ان يستدل
لها مضافا الى جريان السيرة على التصرف في اموال القصار بمجرد عدم المفسدة بقوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم
خير لكم وان تخالطوهم فاخوانكم في الدين والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم الاية ودلالتها على كفاية عدم المفسدة
من وجوه اولها قوله تعالى فاخوانكم فانه علة للجزاء المقدر كما في قوله ان يسرق فقد سرق اخ له من قبل وغيره من الايات وكلمات الفصحاء
فان اقامة العلة مقام الجزاء من طرق الفصاحة والجزاء المحذوف هنا عليه الباس فان تخالطوهم فلا باس لان الايتام اخوانكم
في الدين فدل على مراعاة عدم المفسدة لان الاخوة لا يقتضي ازيد من ذلك وثانيها قوله والله يعلم المفسد من المصلح
آه اذا الظاهر ان المراد بالمصلح عدم المفسد اما من جهة قضاء المقابلة وتقديم المفسد له ولا كان اللازم تقديم المصلح
ومقابل المفسد له واما من جهة ان المتبادر عرفا من الصلاح عدم الفساد ولذا ذكروا في باب الحجر في تفسير السفيه بانه من
لا يصلح ماله اي يتلفه ويفسده لا انه لا يجلب المنفعة في ماله والاقرب غير سفيه لا يجلبها واما بملاحظة ما ذكرنا في رواية
الكاهلي من ان الله كما يعلم المصلح والمفسد كذلك يعلم ما لا ضرر ولا نفع فيه وح ان اريد من الصلاح عدم الفساد تم المطلوب
اذ لا واسطة بينهما كما هو ظاهر الاية لدخول الثالث في المصلح وان عكس لزم وجود واسطة لم يعلم الله تعالى بها كما يستفاد من الحصر مع انه تعالى
يعلم بها ايضا وثالثها قوله تعالى ولو شاء الله لاعنتكم اي لو اراد الله الكلفة لالزمكم بمراعاة المصلحة لانها كالصريح عن المخالطة بالمرة
في لزوم الكلفة والمنة المستفادة من سوق الاية لا يحصل الا بالالتزام بكفاية عدم المفسدة ورابعها استشهاد الامام ع بالاية
على عدم المفسدة باخذ فسر الاية بجوار ما منها وزودها في مقام توهم الخطر وهو الفرعين ونصلحه المستفاد من قوله قل اصلاح فانه
يتوهم منه منع التصرف بدونه فامر بالمخالطة دفعا لذلك التوهم فالامر هنا في مقام توهم الحظر يدل على الجواز بل تدل بالاجمع
والانصاف ان الاية بضميمة الاخبار من حيث المجموع لا يخلو عن ظهور في كفاية عدم المفسدة وان كان كل واحد قابلا للمناقشة

ومقتضى كونها اخص مما دل على اعتبار المصلحة مطلقا في الافعال والاسباب لان موردها هو الافعال مثل الاكل والشرب ونحوهما
على ما لاحظ اخبار الباب وح فاللازم هو التخصيص بها والتفصيل بين الاسباب وغيرها باعتبار المصلحة في الاولى دون الثانية
وحيث ان احدا من الاصحاب لم يصرح بهذا التفصيل بل هو ودونهما في يلزم من وجوده عدمه اذ الاسباب الشرعية في حقيقة
الملك فان شرعية كالاكل والشرب فعلى القول بعدم كفاية عدم المفسدة في الافعال لا بد من القول بكفايتها في الاسباب
لكونها افعال ايضا فيه فاين التفصيل فاذن لا بد من الرجوع الى المرجحات ومن البين ان اية الذهب ونحوها اصرح في الدلالة
على اعتبار المصلحة من مقابلها النظر في احتمالات فيه ونحوها اما في رواية الكاهلي فلما ذكرناه واما في رواية المغيرة فلما ذكره
المصنف من ان مقابلة هذا بهذا لا يدل على المساواة لعل الاطعام اذ يد مما اكله بل المخالطة في الاية ايضا يحتمل
ان يكون على وجه الغبطة فاذن الاقوى اعتبار المصلحة مطلقا لكن استثني من التصرفات لنا قلة الاقتراض فانه يجوز للاولياء
نصا واجماعا وان لم يكن فيه غبطة منه ونفرق بين الولي الاجباري وغيره واعتبار الملائة لدفع المفسدة لا لجلب المنفعة كما
ان مخالفة العلامة ضعيف مع ولاية الاعداد فرض قوة ادلة الاقتراض مطلقا وكذا يجيء الحاكم لخصوص الولي الاجباري
تقويمه لنفسه دون بقية الاولياء وقد عرفت بعض الكلام فيه سابقا وتفصيله في باب الزكوة واما القيم المنصوب من
قبل الحاكم فان كان نائبا عن الحاكم فيتبع نظره في اعتبار المصلحة او كفاية عدم المفسدة وان كان مذهب الحاكم على اعتبار
المصلحة والله العالم **قوله** الظاهر ان فعل الاصلح آه قد ذكرنا سابقا في شرح الاية ما ينفعك في معرفة الحق في تعيين الاصلح
وما يتعلق بعبارة المصنف صحة وسقما فارجع **قوله** فلا يصح نقله الى الكافر آه هنا جزئيات قاعدة نفي السبيل و
نتكلم فيها بمقتضى الاية والاخبار اذ الاجماع وان ادعي محكي الغنية غير ثابت على وجه ينفع في الفروع الكثيرة المترتبة عليها
بل المسلم منه هو ثبوتها في الجملة **قوله** الاسلام يعلو آه الاستدلال به واضح لان الجملة خبرية بمعنى المتعلق يفيد الهوى
لا يعلو الكفر على الاسلام في شيء لا في التكوينيات ولا في التكليفيات اما الاول فلان القضية ليست دائمة بحسب الزمان
الوصولة ومن البين غلبة المسلمين على الكفار في لسان الشان مجادلة ومخاصمة واما الثاني فلان الضرورة على عدم جعل
شيء من الاحكام يوجب علو الكفر على الاسلام نظرا الى ادلة الضرر والحرج فلا يحتاج الاستدلال الى جعل القضية انشائية
كما توهم في العناوين دفعا للزوم الكذب على تقدير الاخبار من جهة مغلوبية الاسلام من الكفر نكاد نرى حمل القضية على
الدوام بحسب الوزن ما قد عرفت ما فيه مع انه لا يقبل المعنى الانشائي في الفقرة الاولى اذ لا وجه للقول بوجوب غلبة الاسلام
على الكفر وان تم في الفقرة الثانية اي يحرم على الكفار الغلبة على المسلمين ودعوى انه يستدل بها بعد جواز علو بناء
الكفار مع انه لا يتم على الانشاء فيلزم استعمال القضية في الاخبار والانشاء مدفوعة باستقامة الاستدلال
على تقدير الاخبار بعدم جعل شيء من الاحكام حتى الاباحة الاصلية ومن البين ان الاخبار بوضع الاباحة يستلزم الحرمة
بعد العلم بعدم الوجوب والاستحباب فافهم **قوله** فغاية توجيهه ان المستفاد ومحصله ان النص والاجماع قائمان
على عدم استدامة ملك الكافر المسلم بل يباع عليه قهرا فالمستفاد منه عرفا عدم رضا الشارع باصل وجود ملكية المسلم للكافر حدوثا
وبقاء كما يعلم من ملاحظة المثال الذي ذكره او يقال كان المستفاد عن النهي عن الاستدامة مبغوضية ملك المسلم للكافر
وبيعه منه سبب له ومقدمة الحرام اذا كانت علة تامة له حرام جزما **قوله** لكن يرد عليه محصله ان قياس الابتداء
بالاستدامة فاسد لامكان ان يكون حرمة الابتداء كحرمة الاستدامة وحيث ان حرمة الاستدامة تكليفية صرفة لثبوت الملكية الا
غاية الامر حرمة ابقائه بل يباع عليه قهرا فتعين ان يكون حرمة الابتداء ايضا تكليفيا صرفا وذلك لا ينافي حصول الملك
له فاي مانع من القول بدخوله في ملكه بالبيع وخروجه عنه قهرا ونحوه بعد الاعتراف بتعلق الحرمة تكليفا بالابتداء على
الوجهين المذكورين في الاستدلال لا تعين الفساد لان النهي انما تعلق بنفس المعاملة كان مقتضيا له في الاصول ومن البين ان
النهي ابتداء هو نفس المعاملة وبعد من الكافر دعوى تعلق النهي بالسلطنة وهي خارجة عن حقيقة البيع مدفوعة بانها
متحدة معها اذ ليس مفاده الا التمليك السلطنة ولا كذلك الاستدامة فان المنهي فيها هي السلطنة بعد حصول سلطنة
الملكية فلا يدل النهي عنها على الفساد وهذا واضح **قوله** ولو بقرينة سياقها الابياء محصله انه لو ابقيت الاية
نفي الملكية وجعل الاسباب للكافر لزم التخصيص في الاية بخروج صورة الاستدامة قطعا لحصول الملكية بالارث ونحوه
وان وجب البيع عليه مع ان سياق الاية ابي عن التخصيص وح يحمل على معنى لا يستلزم التخصيص وهو نفي السلطنة في الا

نائبا عن الامام او من نائبه عطاء المنصب فيتبع نظره دون الحاكم فيجوز له التصرف لو ادعى كفاية عدم المفسدة ان كان ع

كما نشهد به قبل الآية وارادة نفي الشوكة والغلبة كما في جواهر الكلام اي ليس للكافر غلبة على المسلمين ولكن هذا خلاف ما استقر عليه طريقة الاصحاب بل والعامة من الاخذ بكل آية من دون ملاحظة ما قبلها وما بعدها كيف لو كان الامر كذلك لانسد باب الاستدلال بالآيات في الاحكام **قوله** بان يراد من السبيل السلطنة اه لا يخفى ان الحمل على نفي السلطنة ليس بجمع بل هو تخصيص في احل الله البيع لان مفاده حلية الآثار اذ لا معنى لحلية البيع الا حلية الآثار السلطنة اي عدم ترتب الاثر على هذا المملوك تخصيص في العموم نعم لو كان معناه البيع صحيح او سبب صحيح ما ذكره ولكنه ليس كذلك بل الاثر مستتبع من التكليف لا العكس فلا يرتفع بهذا الحمل محذور التعارض مع ان مجرد الملكية مع قطع النظر عن الآثار سبيل منفي كما قيل وان كان فيه نظر مضافا الى ان عدم حكومة الآية على ادلة الاسباب غير معلومة بل مفادها ليس الا كمفاد نفي الضرر والحرج في التحكيم على الاحكام الثابتة بادلتها الا نفي السبيل التكويني للزوم الكذب وميزان الحكومة من لزوم اللغوية في الحاكم لولا المحكوم موجود هنا اذ لولا جعل الاسباب على وجه العموم المستلزم لسبيل بعض على بعض لما كان لنفي سبيل الكفار على المسلمين وجه ابدا كما لا يخفى **قوله** مضافا الى ان استصحاب الصحة اه لا يخفى ان الاستصحاب هنا في الشك في المقتضي ضرورة ان الشك في شرطية الاسلام في مشتري العبد بل قد حققنا في محله ان الاستصحاب في الشبهات الحكمية كلها كل الا ما كان من قبيل الاوضاع كالطهارة والنجاسة ونحوهما والصحة ليست من هذا القبيل وان كان حكما وضعيا وح يبقى اصالة الفساد سليما عن المعارض مع ان التعارض هنا بمقتضى العلم الاجمالي المستفاد من الاجماع على عدم الفصل قد تقرر في محله ان خرق الاجماع بالاصول جائز عندنا وعنده زعما منا ان العلم الاجمالي بالخلاف في بعض الاطراف لا يمنع عن الاعمال بكل اصل في مورده مضافا الى كون حكومة بعض الاصول على بعض انما هو فيما اذا كانت المعارضة بينهما في موضوع واحد واما في الموضعين المختلفين المتلازمين في الحكم بسبب الاجماع ونحوه فلا حكومة لاحدهما على الآخر بل هما متعارضان فرجع بعد التساقط الى امر آخر من اصل او قاعدة اخرى نعم لو كان منشأ المعارضة هو التسبب كان السببي حاكما على المسببي ولو فرض تعدد الموضوع وايضا ان المراد بالاصل هنا ان كان هي اصالة الصحة فهي وان كانت حاكمة على اصالة الفساد الا انها لا تجري في الشبهات الحكمية لاختصاصها بالموضوعية وان كان هو استصحاب الصحة التعليقية فلا وجه لحكومته على اصالة الفساد ان فرضنا في موضوع واحد كما لا يخفى ولعل الى بعض ما ذكرنا اشار اليه بقوله فتأمل **قوله** واما تملك المنافع اه هذه اشارة الى خروج بعض الفروع الخلافية عن قاعدة نفي السبيل لا ان الخارج عنها قد يكون من المسلمات مثل جواز شراء المسلم من الكافر والاستيجار منه شيئا من الاشياء وجواز البيع له ونحوها مع ان فيها تسلط للكافر على المسلم في مطالبة الثمن والمبيع ووجه الاجارة والعين المستأجرة وليعلم اولا ان خروج ما خرج منها ليس من باب التخصيص لعدم قيام نص في البين على الخروج ولا اجماع على عنوان كلي كان الخارج من مصاديقها ولا قيامه في كل مورد مورد بحيث يكشف عن مدرك معتبر عند الكل ولا من باب التخصص عما ان الثابت بالقاعدة نفي السبيل المجعول من الله بان يسلط الله الكافر على المسلم الا ما كان المسلم سببا لتسليط الكافر على نفسه كما في الامثلة المتقدمة وفي بعض الامثلة الخلافية التي ذكرها المصنف ره نظرا الى قاعدة الضرر فان الضرر على وجه الاقدام غير منفي بادلتها مثل شراء المال المعيوب مع العلم بالعيب والوجه فيه ان التسليط ان كان منجرا باقدام المسلم من دون امضاء من الشرع فلم يكن منفيا بشيء من الادلة واما التسليط على وجه الاقراض والبيع والاجارة بعد امضاء الشرع له فكان التسليط المجعول من قبله ابتداء منفي بالادلة او التسليط في حيل والامضاء مستند الى الشرع فلا بد من تقييد ادلة نفي السبيل الوهمية بخروج ما خرج ان مثل ادلة نفي السبيل كنفي الضرر والحرج امتنانية والترغيب على العباد فكل حكم في رفعه ووضعه منة على العباد فهو منفي كما في الامثلة التي ذكرنا الان علة امضاء الاقراض والبيع والاجارة مع شدة احتياج المسلم اليها من الكافر ليس فيه منة على العباد بل المنة في الامضاء وفي مثل بيع عبد المسلم بالكافر ليس فيه منة على العبد وان كان فيه منة على مولاه اذا فرض الاحتياج الى ثمنه وح هذا ايضا خروج مختص على وجه آخر غير ما حكيناه عن بعض وبقية الفروع الخلافية سيأتي الاشارة الى حكمها عند تعرض المصنف لها ووجب فيها ملاحظة الامتنان في الوضع وعدمه **قوله** فظهر من تفصيله هذا موافق لما ذكرناه من سوق ادلة نفي السبيل للامتنان اذ الحر لاقدامه على استيجار نفسه بالكافر فقد سلطه عليه ورفع هذا السبيل الصادر عن اختياره خلاف المنة ومثله غير منفي فلا مانع عن اجارته سواء تعلق الاجارة برقبته او ذمته واما استيجار العبد المسلم

فباطل اما على الرقبة فواضح لانه سبيل للكافر عليه واما اذا تعلق بذمته فالعبد وان لم يكن له ذمة الا معلقة بالحرية بل ذمته ذمة مولاه والاستيلاء على ذمته لم يكن منفيا لانه خلاف الامتنان الا انه لما كان الغرض من استيجار ذمة العبد استيفاء الوجه المنفعة من نفس العبد ان لخصوصية الاضافة اليه مدخلية في الاجارة فلا جرم يكون للكافر سبيل على العبد بالالتزام وكل سبيل كان في رفعه منة مطابقة او التزاما فهو مرفوع جزما وانتفاء الذمة للعبد انما ينفي السبيل على وجه المطابقة واما الالتزامي فيكفي فيه السلطنة على استيفاء المنفعة من العبد لخصوصية تنشأ من الاجارة **قوله** نعم يمكن توجيه الفرق اه هذا الفرق ليس بجيد اذ مجرد عدم دخول الحر تحت اليد لا ينافي سلطنة المستأجر على استيفاء المنفعة منه عرفا بعد ما ملك منفعته بالاجارة **قوله** اقواها الثالث اه ادري وجها بقوته وما ذكره فيه ممنوع اذ لا يتوقف صدق السبيل كون المسلم تحت يد الكافر بل يكفي في تحققه سلطنة الكافر عرفا على استيفاء الدين من العبد المسلم كما هو لازم الرهانة التي هي عبارة عن الوثاقة لاستيفاء الدين وقد عرفت ان انحاء السبيل مطابقة والتزاما ما في رفعه امتنان مرفوع عن الكافر فالاقوى هو المنع مطلقا لان احدا لحق للكافر على استيفاء الدين من المسلم سلطنة في رفعها امتنان ولا يحتاج ح تعليل المنع بان تسلط المرتهن على على منع المالك من التصرف في العين المرهونة والزامه على بيعه سلطنة على الراهن وهو منفي بل هو فاسد لان منعه عن التصرف حكم شرعي لا سلطنة من المرتهن على الراهن مع ان الراهن لاقدامه عليه اثبت ذلك على نفسه وليس في رفعه امتنان **قوله** فلا يبعد المنع اه بل هو قوي لان تسليط الكافر على الانتفاع من المسلم من اظهر افراد السبيل في رفعه امتنان ومثله عقد جواز وقف الكافر العبد المسلم لاهل ملته كما لا يخفى **قوله** ومحل نظر في الوديعة اه بل ممنوع وان استلزم الايداع ولاية المودع على الوديعة وجميع انحاء الولايات وان كانت منتفية عن الكافر الا ان تلك الولاية مغايرة لغيرها ولاية لتسليط على حفظه له لا عليه ولا وجه لانتفائها الا ترى من نفسك ان تقول ان الكافر لا يجوز عليه حفظ المسلم ودفع المرض عنه لكونه سبيلا فما ذكره قوي جدا بقي شيء لم يتعرضه المصنف وهو انه هل يجوز توكيل الكافر على المسلم امرا وقد صرح بالثاني في محكي كنز العرفان من غير فرق بين كون الموكل مسلما او كافرا لان ذلك سبيل ودعوى انه لا وجه للبطلان اذا كان الموكل كافرا فيما اذا اقرض المسلم من الكافر فوكل الكافر كافرا على اخذه من المسلم لان هذه الصورة مورد الامكان حيث ان المسلم باقدامه على الاقتراض من الموكل الكافر قد سلطه على نفسه ولا امتنان في رفعه كما مر توكيل الكافر لا يزيد على التسلط المذكور سبيلا مدفوعة بان ما اقدم عليه المسلم انما هو تسليط الموكل الكافر عليه لخصوصية فيه وهو غير منفي واما تسلط الكافر الاخر فلم يقدم عليه فيدخل في نفي السبيل وقياسه بسبيل وارث الكافر على المسلم المديون لمورثه باطل لان الاقدام على سبيل المورث اقدام على سبيل الوارث لكونه من لوازمه بخلاف الاقدام على سبيل الموكل فانه ليس اقداما على سبيل الوكيل فالاقوى هو البطلان مطلقا واما الاستنابة من الكافر فيما يتوقف عليه صحة العمل من العبادات المستحبة ونحوها كالاستيذان من الاب الكافر والام مثل الاستيذان من المسلم فالظاهر انه سبيل وعلو للكافر على المسلم مع انه لا نفي دليل اشتراط الاذن حتى يشمل مثل الكافر اذ المناط فيه هو احترام الوالدين ولا احترام للكافر فالقدر المتيقن المستفاد من الادلة هو شرطية الاستيذان من المسلم لا مطلقا ولو سلم اطلاقها فادلة نفي السبيل حاكمة عليها لحكومتها على غيرها فافهم **قوله** ثم ان الظاهر من الكافر اه تعريف الكافر بمن حكم بنجاسته تعريف بالرسم والمراد بحقيقة الكافر والمسلم هو الكافر والمسلم الواقعي عند الله تعالى وهو الاقرار بالله تعالى والاعتقاد بما جاء به النبي ص ومن جملتها الولاية التي ما نودي بشيء مثل ما نودي بها فالكافر من انكر ذلك كله سواء حكم بنجاسته وان انتحل كالنواصب والغلاة والمفوضة والمرتد والمجسمة ام لا كالمخالف ولا يكتفي في الاسلام الذي هو دين عند الله في الواقع بمجرد اظهار الشهادتين ضد المخالف من المسلمين زعما ان الكافر من حكم بنجاسته ليس بجيد بل المراد هو ما ذكرنا من غير فرق في انكار الولاية بين انكار ولاية جميع الائمة او بعضهم وح ففرق الشيعة غير الاثني عشرية داخلة في الكافر موضوعا وان خرج عن بعض احكامه وجرى عليهم بعض احكام المسلمين مثل الطهارة والتناكح والتوارث وحقن الدماء والاموال كما جرى على المخالف فيما ثبت من الاحكام فبثبوته بدليله وما لم يرد عليه دليل فيجري فيه احكام الكفر ولازم ذلك عدم جواز بيع المسلم عن الكافر بالمعنى المذكور **قوله** وهل يلحق بذلك اطفال الكفار اشكال اه لا اشكال او وجها اذ الظاهر انه اذا دبر شراء الولي المسلم وح ان كان وليه كافرا فلا اشكال في عدم الجواز لانه سبيل من الولي الكافر على المسلم بقبوله وان كان وليه مسلما كالحاكم فلا اشكال

عن الاسلام

في الجواز ان الشارع من الولي المسلم ومجرد ملكية الصغير المحجور عليها ليست سبيلا منه على المسلم وما ذكرنا سابقا من ان الملكية المجردة
سبيل فانما هو في الكافر البالغ وعلى التقديرين لا ارى اشكالا في حكم المسئلة فالاولى تبديل اطفال الكفار باطفال
المسلم لان فيها اشكالا من ظهور دليل عدم الجواز كقوله لن يجعل الله الآية في المسلم البالغ فعمومها البيع ح سليم عن
المعارض ومن تبعية الولد للوالد في الاحكام التي منها عدم جواز بيعه عن الكافر ولعله اقوى **قوله** والوجه في الاول
واضح اه الظاهر عدم الاشكال في صحة البيع اما على مسلكنا فلما نبه من الامتنان على العبد بحصول الانعتاق بعد البيع بل
بحيث لا فصل بينهما الا ذاتا ولا يجب التي ما فيحصلان معا بحيث لا يحتاج الانعتاق الى لفظ اخر غير انشاء البيع وقبوله و
الفرق بينه وبين البيع للكافر حتى يتعقبه الاجبار واضح لحصول الانفكاك بينهما زمانا بحيث يحتاج الاجبار الى لفظ
اخر غير الفاظ الايجاب والقبول ولعل لذا علل القوم على مسلكهم صحة البيع بان مجرد الملكية الغير المستقلة المتعقبة الانعتاق
لا يعد سبيلا ولا يرد عليهم النقض بالبيع المتعقب بالاجبار فانه من حيث حصول الفصل بين الملكية والانعتاق زمانا يعد سبيلا
ويؤيد الفرق بين الصورتين انه في صورة الانعتاق فهو يحصل المنة على العبد المسلم على تقدير صحة البيع وفساده اما
على الاول فلحصول الانعتاق له واما على الثاني فلرجوعه الى الولي المسلم ولا كذلك في فرض الاجبار لانه على تقدير الصحة يكون
ملكا للكافر زمانا الى ان يتعقبه الاجبار ثم انه لا فرق فيمن ينعتق عليه بين ان يكون بالنسب او الرضاع كما صرح به في
جواهر الكلام وعلله بقوله يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمناقشة فيه بان جميع احكام النسب لم يثبت للرضاع كوجوب
الاطاعة والنفقة ووجوب العقوق ونحوها مدفوعة بان المصرح به فيه خصوص المحرمية فيندرج فيه حرمة الاسترقاق كما يندرج
فيه حرمة النكاح ولا يضر عدم دخول حرمة العقوق فيه لانها من الامور الاخروية ولا ربط لها بالاحكام الشرعية المبحوث
عنها **قوله** واما الثاني فيشكل اه والظاهر ايضا عدم الاشكال في صحة البيع لان الاقرار ليس كسائر الموازين في التوقف
الى حكم الحاكم بل بمجرده يلزم المقر بما يقر به وح فمقتضى كونه ملكا للبائع بمقتضى يده هو الحكم بالصحة والمفروض حصول
الانعتاق قهرا بمقتضى اقرار الكافر بوقته بحيث لا يحتاج الى لفظ اخر سواء قلنا بكونه صادقا في اقراره في الواقع او كاذبا
ولعل لذا علل القوم صحة البيع بان الملكية مع الاقرار بالحرية لا يعد سبيلا وما اورده المصنف من فساد البيع للعلم الاجمالي
به على تقدير كونه صادقا في اقراره او كونه كاذبا اما من جهة كون المشتري كافرا او كون المبيع حرا الا ان يدعى منع كون هذا
العلم الاجمالي منجزا للتكليف ليس بجيد لما عرفت من ان الاقرار ليس كسائر الطرق ناظرا الى الواقع بل هو مما يلزم به المقر في
مرحلة الظاهر فلا مانع عن الصحة كما تقدم انفا ولعل الى هذا اشار الى التامل في كلامه كما يحتمل اشارته الى منع عدم كونه منجزا الا
بما يتولد منه العلم التفصيلي فافهم **قوله** ومنها ما لو اشترط العتق توضيح الكلام في هذا الفرع انه لو قلنا بصحة شرط
النتيجة وقلنا ان الشرط مما يجب الوفاء به تعبدا والا فيكون لغوا فلا اشكال في صحة البيع لحصول المنة على العبد بحصول
الانعتاق قهرا بالالتزام بالوفاء بالشرط بلا فصل بحيث لا يحتاج الى الزام اخر واما اذا قلنا بفساد شرط النتيجة او با
تخلف الشرط يوجب الخيار للمشروط له ففيه تسليط للكافر على المسلم بل ولعل البائع لا يفسخ البيع اصلا ايضا وليس فيه منة
للعبد المسلم واشكال المصنف في صحة البيع على تقدير كون الشرط مما يجب الوفاء به تعبدا خال عن الوجه بل الحكم بالصحة
قوي كما صرح به في محكي جواهر الكلام وفاقا للدروس والروضة ولعل المصنف تخيل عدم الفرق بينه على هذا التقدير وبين
الملكية المتعقبة بالاجبار ولكن قد عرفت الفرق من عدم احتياج الاجبار هنا الى لفظ اخر بل مقتضى وجوب الوفاء بالشرط حصول الاجبار
بمجرد ايقاع العقد ويحتاج الى لفظ اخر في الصورة الاخرى هذا ومن هنا ظهر الكلام في صحة البيع فيما لو قال اعتق عبدك عني لحصول
المنة على مسلكنا وعدم كونه سبيلا في الحقيقة على مسلك القوم وهذا واضح لا سترة فيه والله العالم بحقايق احكامه **قوله**
اما التملك القهري فيجوز كما لو ورثه اه المتبين من الاصحاب ان الكافر يملك المسلم قهرا بمثل الارث ونحوه ولكن يجبر على بيعه
نعم منهم ان الملكية المتعقبة بالاجبار ليست بسبيل منه وهو كما ترى يجب الظن منقوض بالملكية الابتدائية فانه ايضا لا مانع
من القول بها ثم الاجبار ولا فرق في تحكيم ادلة نفي السبيل على ادلة الاسباب بين البيع والشراء ولا وجه ايضا لملاحظة القوة
والضعف بين الحاكم والمحكوم كما في جواهر الكلام حيث علل المقام بقوة ادلة الارث وان ابيت عن حكومة نفي السبيل
على ادلة الاسباب وبنيت على التعارض بينهما لوجب الحكم بصحة الشراء ابتداء والجبر على البيع جمعا بين الادلة ولكن يمكن دفعه
من البين بان مفاد نفي السبيل النهي عن اعطاء السلطنة للكفار لا الاخبار عن عدم الجعل لكي يكون حاكما على ادلة الاسباب

قوله البائع عنه

ابتداء م

وح فمقتضاه فساد البيع ابتداء لانه فعل اختياري تعلق به النهي المقتضي للفساد اذا تعلق بنفس المعاملة وحيث لا سبب في
الملك القهري يصلح التعلق للنهي به فلا جرم يتعلق بالابقاء في البين الذي هو فعل اختياري ويلزمه الاجبار على البيع مضافا الى
قضاء النص والاجماع على الملكية والاجبار وبالبيان الذي ذكرنا الاوجه لما ذكره المصنف من وقوع المعارضة بين ادلة نفي
السبيل والارث كي يرجع امره الى الامام عليه السلام لان الارث لما كان من الاسباب القهرية فلا نظر لنفي السبيل بالنسبة اليه اذا
فرض ان مفاده النهي فلا مانع ح للارث ولا وجه للانتقال الى الامام كما ان ما عن الفخر من الانعتاق قهرا مخالف للنص
العلوي ع بالاجبار على البيع اذ بعد الانعتاق قهرا لا وجه للاجبار فالاقوى ما عليه المصنف **قوله** خيرها اوسطها اه لعل
وجه خيريته ان المتيقن من الاستثناء عن قاعدة نفي السبيل بالنص والاجماع هو الارث لا غير فيبقى تحتها ولكنه مبني
على تحكيمها على ادلة الاسباب وهو خلاف المختار واما على ما ذكرنا من ان مفادها النهي فالاوجه هو الوجه الاول و
لا وجه لحمل الاخير بعد الغض عن الوسط او التفصيل الحاق ما كان سببه قهريا بالارث وما كان سببه اختياريا بالمعاملة الا
استحسانا محضا لا يساعده الدليل مع انه لم يعلم المراد من الملك القهري المحتاج الى السبب الاختياري لان المراد ان كان قهرية النتيجة
فقط وان كان السبب اختياريا فجميع المعاملات كذلك وان كان المراد كون مقدمة من مقدمات السبب لا هو بنفسه اختياريا بحيث
كان حصول الملك مستندا الى سبب قهري فلم يحل له مثالا ولو سلم فلا وجه لالحاقه بالملك الاختياري الا ان يحمل نفي
السبيل على النهي دون الحكومة ولكن الذي يسهل الخطب عدم فرض المثال له وان فرض كاشف الظلام له امثلة منها ما لو زوج
الكافر امته الكافرة بعبده الكافر فصارت حاملا فحصل الولد بعد اسلامهما وقبل اجبار الكافر على البيع فان الولد بعد اسلام
والديه ملك الكافر لانه نماء ملكه بسبب قهري غير الارث ومنها ما لو اسلم العبد الكافر فيجب بيد الكافر فباعه من المسلم
وتلف قبل القبض فانه يدخل ثانيا في ملك الكافر بسبب قهري غير الارث ويكون الضمان عليه ومنها ما لو تداعيا المسلم والكافر
في كافر اسلم بحيث يدهما او كان في يد المسلم او خارجا عن اليد فاقام كل منهما البينة بحيث لا يمكن الترجيح فان نصفه بعد التحالف
والصلح القهري ملك للكافر بسبب قهري غير الارث لكن في الكل نظرا اما في الاول فلا مكان ان يقال بان النماء ليس
ملكا جديدا بل هو وان وجد بعد الاسلام كان ملكا للكافر في حال الكفر وان كان معدوما فهو مالك له ولنماءاته الموجودة
والمعدومة لان لها وجودا اعتباريا ولذا يصح اجارة العين مع عدم وجود النماء فعلا بل يوجد شيئا فشيئا فالنماء في
المثال ملك استدامي لا ابتدائي واما في الثاني فلان كون التلف قبل القبض من البايع يحتمل ان يكون غرامة تعبدية
وان كان المبيع في الواقع ملكا للمشتري ويكون التلف سببا للضرر في الثمن ملكا للمشتري وح فلا يدخل في ملك
البايع حتى يكون مثالا للمقام نعم لو قلنا ان التلف سبب لانفساخ العقد ودخول المبيع في ملك البايع فهو مثال
للمقام ولكن لم يعلم ان مراد المجمعين ذلك وان ذكره بعضهم في مقام توجيه الحكم المذكور بل لا ادري للملكية انا ما
ثمرة عليه نعم قد يثمر في المقام في ثبوت ولاية المالك على تجهيز العبد والصلوة عليه وان كان القول بانها حكم تعبدي
لا ثمرة للملك لا يخ عن قوة واما في الثالث فلان ملك النصف مستند الى سبب اختياري هو الاعلاف مع امكان منع
كون الحكم كذلك بل حكمه هو الايقاف الى ان يتصالح الخصمان نعم قد يمثل للمقام بما لو جعل عبدا صداقا للمرئة كافرة فاسلم العبد ثم
طلق الكافر المرئة قبل الدخول فان دخول النصف في ملك الزوج عن سبب قهري غير الارث ولكن يمكن دعوى استناده
الى سبب اختياري وهو الطلاق ولو بدل الطلاق بالموت قبل الدخول وقلنا بانه كالطلاق يوجب النصف كان مثالا للمقام لكن
من الانتقال بالارث اذ ليس كل انتقال بالموت ارثا ولكن في كونه سببا للتنصيف اشكال بل منع **قوله** فالظاهر انه لا
خيار له اه ومثل الخيار الرجوع والاقالة وبقية اقسام الايقاعات ودعوى ان الاقالة من العقود فلا يثبت للكافر
مثلها مدفوعة بعدم توقفها الى الايجاب والقبول حتى يكون منها وقولها اقلني المتعقب باقلت ليس من القبول المتقدم على
الايجاب بل هو استدعاء صرف كما ان اعتبار الرضا من الطرفين لا يجعلها من العقود اذ الميزان كما هو مقرر في محله هو
التوقف على الايجاب والقبول وعدمه والحاصل ان جميع الايقاعات في حكم واحد في الخلاف في ثبوتها للكافر حتى يملك
المسلم وعدمه لاستلزامه تسلط الكافر على المسلم **قوله** ليس ببعيد لو جوز الاقتصار اه محصل مراده ان مقتضى عموم ادلة
نفي السبيل عدم حصول الملك مطلقا سواء كان بالارث وغيره وسواء كان الزائل كانه لم يزل ام لا الا انه خرج بالنص و
الاجماع خروج الارث وهو مردد بين ما لم يطرء عليه حالة طارية برجوع المالك او طرئت الحالة والاول هو المتيقن

ثم يرجع في غيره الى عموم نفي السبيل ولكن فيه تامل لان ان اراد من قوله ليس بشيء نفي الصغرى اي منع كون الزائل كالذي لم يزل فهو لا يناسب التعليل بالتمسك بالعموم لانه تمسك به في الشبهة المصداقية الان يرجع الشك هنا ايضا الى المفهوم وان اراد منه منع الكبرى اي التمسك بالعموم لو كان لادلة نفي السبيل عموم فيشمل الحالتين فهو ممنوع لان المتيقن منه هو العموم الافرادي لا الاحوالي فاذا فرض خروج فرد ولو في الحالة الاولى فلا عموم يشمل الحالة الثانية فالمرجع ح هو استصحاب حكم المخصص فيحكم ببقاء الملكية السابقة اذ المفروض ان العائد كالباقي فالشك في العود شك في البقاء الناشي عن الشك في تاثير الفسخ والاصل عدمه نعم يمكن دعوى الرجوع الى عموم الخيار لا الاستصحاب الان بدعوى حكومة نفي السبيل عليها ايضا **قوله** يرجع الى اصالة الملك فيه زواله بالفسخ فتامل ولعله اشارة الى تضعيف الاستصحاب نظرا الى ان بعض ان الجائز واللازم نوعان من الملك والاستصحاب مبني على صحة استصحاب الكلي المردد بين مقطوع الزوال ومشكوك الحدوث لكنه قده صرح في غير موضع بان الجواز واللزوم من الاحكام لا من مقومات الملك كما يحتمل ان يكون اشارة الى منع التكافؤ بين دليل نفي السبيل وادلة الخيارات بمنع جريان الثاني لكونه مستلزما لنقض الغرض اذ الغرض من الاجبار وتشريع البيع المتعقب بالاجبار خروج العبد عن ملك الكافر ورجوعه الى ملكه بسبب الخيار نقض للغرض وهو بعيد اذ مذهبه قده عدم ثبوت الخيار والمفهوم من الامر بالتامل هو الاشارة الى بطلان المطلب او دليله بوجه اخر ويحتمل ان يكون اشارة الى انه لو سلم تقديم نفي السبيل وحكومته على ادلة الخيارات فهو انما يتم في مثل خيار المجلس والشرط والحيوان مما ثبت بالدليل التعبدي واما ما كان من الخيارات مدركه الضرر مثل خيار الغبن والعيب ونحوهما فلا لحكومة نفي الضرر على نفي السبيل فاللازم هو التفصيل بينهما بسقوط الاول وثبوت الثاني الا ان يمنع تحكيم نفي الضرر عليه بل هما متعارضان معا كما يحكمان على ادلة التكاليف فيرجح ان جعلنا الشهرة من المرجحات فيقدم الضرر ويحكم بالخيار لانه المشهور فيفصل ح والا فيتساقطان ويرجع الى الاستصحاب كما ذكره المصنف قده ويحتمل ان يكون اشارة الى منع التعارض بين دليلي الخيار ونفي السبيل كي يقدم الثاني او يفصل بل يجمع بينهما بثبوت الخيار والرجوع الى البدل لا نفس العين لان نفي السبيل مانع شرعي عن استرداده ووجود المانع عنه لا يوجب سقوط الخيار كما ان المانع العقلي مثل التلف وبقية الموانع مثل البيع اللازم ونحوه لا يوجب سقوط الخيار راسا بل يوجب الانتقال الى البدل كما ياتي من المصنف قده الاشارة اليه ايضا فالاقوى ح ثبوت الخيار مطلقا لا في مورد الضرر خاصة من غير فرق بين ان يكون المتضرر هو الكافر او المسلم فما ذكره المصنف قده من منع الخيار للكافر زعما ان ضرر الكافر انما جاء من كفره الموجب لسلب سلطنته على المسلم ليس بجيد لان نفي الضرر حكم شرعي لا يفرق فيه الكافر والمسلم كبقية الاحكام والاقدام على الكفر ليس اقداما على الضرر الرافع للخيار كما ان توهم سوق نفي الضرر مساق الامتنان والكافر ليس اهلا له منقوض بثبوت الخيار له اذا باع داره ومتاعه ونحوهما اذ نفي الضرر وعلة ان الامتنان يجري مجرى الحكمة لا العلة فتامل **قوله** ثم تامل الا ان يقال الظاهر انه تامل في اصل المبنى وهو ثبوت الخيار لا في التفريع بعد تسليمه اذ لو ظهر من المصنف قده في دفع هذا الايراد لا التفريع وح فتفريع ما ذكره ليس بجيد اذ لم يظهر منه ما يرده ويؤيده الاستدراك بقوله الا ان يقال **قوله** فتامل لعله اشارة الى منع ما ذكره من الفرع شاهدا على كشف استحقاق البدل عن تعلق الحق بالعين لامكان منع حكم الاصحاب بذلك ولكنه ضعيف لتصريح الكل او الجل بجواز منع سقوط الخيار في شراء من ينعتق عليه ان ذكروه بل يحكم بثبوته واستحقاق البدل لان بنائه لا يكون مقام بقاء العين بل يبقى مع التلف ايضا والانعتاق تلف كما يحتمل ان يرجع الى منع كون سقوط الخيار في من ينعتق عليه من جهة كشفه عن تعلق الحق بالعين اذ لعل ذلك من جهة الاقدام فان اقدام البايع والمشتري على البيع وشراء من ينعتق عليه اقدام على الاتلاف ولذا قد يفصل بين العلم والجهل بكون الشراء موجبا للانعتاق القهري بالسقوط في الاول دون الثاني وهو ضعيف لان الجهل بالحكم الشرعي لا يوجب سقوط الحكم نعم لو كان الجهل بالموضوع فله وجه ويحتمل ان يرجع الى منع اصل المدعى وهو كشف استحقاق البدل عن تعلق الحق بالعين لجواز ان يكون استحقاق البدل حكما تعبديا لا يتبع استحقاق المبدل كبيع التالف فلا يصلح لتعلق الحق به فكيف يكشف عن استحقاقه فالخيار حق متعلق بالعقد فيختلف حكمه باختلاف الموارد ففي بقاء العين يرجع اليها ومع التلف الى البدل ولو سلم فيمنع كون مثل هذا الحق سبيلا منفيا كما صرح به المصنف قده في باب خيار المجلس فالاقوى ثبوت الخيار والانتقال الى البدل جمعا بين الدليلين بقي الكلام في بعض ما يرتبط بالمقام من الفروع منها ما لو اسلم المشتري الكافر قبل القبول فعن كاشف الظلام والفاضل النباتي في شرح اللمعة الحكم بالبطلان زعما منهما

والرجوع

الشرعية

لعدم تحقق موضوع العقد نظرا الى اعتبار بقاء اهلية الموجب قبل القبول وفيه ان الاسلام ليس كالعرسنة ونحوهما من الشرائط من شرائط العقد بل هو شرط لتاثيره في المحل فاذا تحقق شرط التاثير فهل تمام السبب تؤثر بعد وجوده ولا ضير فيه ابدا ومنها ما لو كان العقد فضوليا عن المشتري الكافر فاسلم قبل الاجازة فحكم الفاضلان بان الصحة والفساد مبنيان على الكشف والنقل فيبطل على الاول ويفسد على الثاني وكانهما قاسا المقام في الابتناء بما نقله سابقا في باب الفضولي من انه لو ارتد قبل الاجازة فانه يصح العقد على الاول ويفسد على الثاني ولكن الحكم لا ينطبق في المقام الا بعد البناء على عدم اشتراط وجود المجيز حال العقد والا فالحكم في المقام الفساد على النقل ايضا لعدم وجود المجيز حين العقد فقد ذكرنا تفصيله في ذلك الباب بل الحكم بالصحة هنا على النقل لا يجتمع مع الحكم بالفساد فيما لو كان الكلام قبل القبول لان الاجازة على هذا المذهب كالقبول من اجزاء العقد ومنها ما لو اسلمت الامة المولدة من الكافر فهل يحكم بجواز البيع بل وجوب الاجبار عليه ام لا والاول منقول عن كره وابن ادريس والشهيد بل في ط الاتباع ولا تعتق عندنا مشعرا بالاجماع عليه ورجحه صاحب جواهر الكلام للاجماع على اجبار الكافر ببيع المسلم والنص العلوي الوارد فيه ما دل على احترام المسلم واعزازه واية نفي السبيل والعلو عليه انته وفيه ان الاجماع لا ينفع في مورد الخلاف والمتيقن منه غير المولدة اذا اسلمت ومورد النص هو العبد المسلم والحاق الامة به يحتاج الى الاجماع المركب المفقود في المستولدة المسلمة وليس في الادلة ما يدل على وجوب احترام المسلم واعزازه دائما المحرم هتكه واهانته واما الاية فلانها مسلمة بناء على ان ابقاء الكافر في يد المسلم من الافعال الاختيارية فهو حرام بحكم الاية ويجب ازالته بالاجبار ونحوه ولكن حكومتها على تقدير كونها للاخبار عن عدم الجعل الحكم مشروط بالامتنان في نفي الجعل ومن البين ان ابقاء المسلم في يد الكافر بعد كونه في عرضة الزوال وهو المعتق عن نصيب الولد بعد الموت سيما مع فرض عدم جواز شيء من التصرفات عليه كما سيأتي اقرب الى الامتنان من ابقائه في الرقية الابدية في يد المسلم واما على تقدير كونها للانشاء وجعل الحرمة كما تقدم سابقا فهي معارضة بما يدل على حرمة بيع الامهات والمرجع بعد التساقط هو استصحاب حرمة البيع قبل الاسلام وبعد الاستيلاد كما هو المفروض لا العموم كما صرح به المصنف قده في باب بيع ام الولد لان تغير حال الامة المستولدة بالاسلام ليس الا كبقية الحالات الطارئة التي لم يعلم كونها مفردة ومنوعة واستصحاب حكم المخصص في امثال المقام مقدم على عموم العام كما ان معارضته باستصحاب الجواز اذا فرض كون الاستيلاد بعد اسلام الامة ليس في محلها اذ المعارضة بين الاصلين في الموضوعين لا يتحقق الا بضميمة الاجماع المركب لا يكاد يتبين عن خرقه بالاصول كما في محله ولكن الانصاف حكومة ادلة حرمة البيع على الاية ولو على تقدير كونها للانشاء لان المستفاد من عمومات الحرمة ان ام الولد غير قابلة للبيع وهي حاكمة على الاية لانها لا تدل الا على حرمة الابقاء المقدور للمكلف فعلا وتركا فاذا فرضنا المنع الشرعي عن انها لعدم قابليتها للبيع فلا تشملها الاية فاذا عدم جواز البيع لا يخلو عن قوة كما عن كره بل جماعة من المتاخرين ولا يجوز رفع عتقها مجانا بل ولا قائل له ايضا لادلة نفي الضرر كما لا يجوز للكافر استخدامها ووطيها ونحوهما من التصرفات بل امرها بالكسب لان حكمها سلطنته منفية بالاية ويجب على الكافر نفقتها نعم لو اكتسبت باختيارها فهو لمولاها ولو كان كافرا بلا بعد دعوى جواز امرها بالكسب بعد كون الحاصل له لا بعد امرها به سلطنة وبعد كونها منهيا عنها فيتعين ح عتقها على وجه لا يلزم الخسارة على مولاها اما ببيعها في فك رقبتها عن الرقية كما عن لف عدا انها تستسعى ثمنها او من الزكاة وبيت مال المسلمين كما عن الايضاح او يجب على المسلمين من باب الكفاية اعتاقها ودفع ثمنها الى مولاها كما احتمله في جواهر الكلام وهو محتمل الايضاح حيث قال ومع عدمها اي الزكاة وبيت المال يجب عتقها اذ المفروض عدم وجوب العتق على المولى مجانا فيبقى مرددا بين عتق المسلمين كفاية او العتق ودفع الثمن من كسبها ويدل على الاول انه لا شبهة في وجوب عتقها كفاية على المسلمين وفكها من الرقية وحيث ان المجان باطل بالاجماع ونفي الضرر فيتعين ان يكون مع العوض وحيث انها نفقته عليه من كسبها فيكون مقدما على المسلمين الا انه لو وجب على المسلمين حفظ النفس الموقوف على النفقة وفرض وجود المال على الحفظ لكان الحفظ منها له لا من مال المسلمين وهو كما ترى لان المفروض انها باقية على ملك مولاها والمنافع الحاصلة منها له فلا وجه لان يكون ماله عوضا عن العتق الا ان يقال بالعتق مراعى بازاء العوض كما يقال في بعض اقسام البيع ولكنه كما ترى اذ الانعتاق كما في محله غير قابل للتعليق ثم قد يقال بانها تعتق ولا تتم بامرها الحاكم بالكسب واداء العوض منه ولكن بعيد ان عجزت عن الكسب ففي دفع العوض من بيت المال او من مال المسلمين وجهان من ان بيت المال معد لمصالح المسلمين واي مصلحة اعظم من هذا ومن

ان لم يمكن من بيت المال انما يكون اذا فرض فقد البدل المفروض ان عتقها مع العوض معرض فيجب على المسلمين قاطبة وبعيد تعين كونه من بيت المال انه لو كان معدا لذلك لوجب لابتياع العبد المسلم ودفع الثمن الى الكافر مع ان النص وارد على البيع فيعلم من ذلك ان هذا ليس من مصالحه مع ان المصالح المعدة له بيت المال هي المصالح التي يعود الى نوع المسلمين كبناء المساجد والمدارس والقناطر لا ما يعود الى شخص المسلم كما في المقام وعلى اي حال فتعين كونه من بيت المال بل جوازه اشكال واما من الزكوات فالجواز منها مسلم الا انه لم يقم دليل على تعين اخراج العوض منها حتى لو فرض من الصنف الاخر المعد لها الزكوات وما في فهم صيد من ان الاصح انه ان امكن دفع عوضها من الزكوات وبيت المال لينعتق وجب لانهما مهدان لنحو ذلك والا بيعت ترجيحا لجانب منع السبيل على المسلم ام ليس بجيد ايضا فان ما عرفت لان منع السبيل ان كان حاكما على دليل ملك الكافر فلم لا يحكم ببقاء الامر الا فلا وجه له بعد العجز عن الزكوة وبيت المال والذي اطبق على القواعد ما عن المختلف من اجماع الفرقة على ان المملوك اذا اسلم في يد كافر قوم عليه هذا قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا فاخرنا تقويمها الى [illegible] فاذا مات ولدها قومت عليه واعطي ثمنها وان مات هو قومت على ولدها واعطي ثمنها انتهى والمسئلة في غاية الاشكال والله العالم بالاحكام ومنها انه هل يباع ولد المسلم الحر او العبد ام لا فان في القواعد هل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد بغير مالكه اشكال اسلام المجد اقوى اشكاله وجه الاشكال على ما من الشارح المحقق عموم تبعية الولد للوالد في الاسلام والكفر والطهارة ونحوها ومن انقطاع ولاية الاب للولد بسبب الكفر وتسلط ولاية المالك عليه ظاهر تسليم التبعية للمقام ثم رده بثبوت العموم وعلى اي حال فقد عرفت الحال في اصل جواز البيع وعدمه سابقا واما قوله لغير المالك ففي جامع المقاصد انه ان كان متعلقا بقوله يباع يتابع فيضيع الكلام بحيث متعلقاته بل لم يسبق له مفهوم محصل وان رجع الى الحدث بان يكون حالا او صفة للعبد يفهم منه ان العبد اذا كان لمالك الولد لا يكون الحكم كذلك وليس بجيد لانه قد تقدم الفرق بين كون العبد لمالك الولد وبين كونه لغيره واضح فولاية الاب للولد في الاول مؤكدة لولاية المالك عليه اذ المفروض ان للمالك ولاية على العبد المسلم بالملك الذي له ولا اثر على الولد بخلاف الثاني فان ولاية مالك العبد على العبد الذي له ولا اثر على الولد فيعارض ولاية مالك الولد عليه فح فالبيع مشكل من جهة رعاية ولاية الاب ومالكه المخالف لولاية مالك الولد ثم يمكن ان يكون قوله لغير المالك متعلقا بقوله اشكال يعني ان بيع غير المالك للولد في الفرق بين محل اشكال وجهه واضح بخلاف ما لو كان المتصدي للبيع هو المالك فافهم ومنها ما لو اسلم طفل الحربي ثم ارتد فهل يجبر على البيع ام لا ففي جواهر الكلام انه قد يقال بالحاق اسلامه باسلام السابي لما دل على التبعية فيجبر على البيع وهو حسن ان قلنا انه ملك فان ماله ويجبر على البيع واما الفطري فاله لو تيسر ان كان والا فللحاكم فلا ينبغي ان يخفى يجبر على بيعه والله العالم

مناقشتها بانقطاع الولاية عن الاب وتباع ام المالك [illegible] الكافرون وغير الاشكال الثاني عموم ادلة التبعية ٧

قوله وجمهور من تاخر عنه بل القائل الصريح بالجواز غير معلوم نعم فصل بعضهم بين ان يكون غرض الكافر الاحترام التبرك والاستشفاء [illegible] بالجواز في الاول وعدمه في الثاني **قوله** وان كان وجهه لا يخفى عن تامل لعل وجهه ما ذكره بعضهم من ان الوجه الاول استحسان والاولوية ممنوعة ولكن لا يخفى ان مجرد تملك الكافر للقرآن دلالة على الاسلام فالتمليك اهانة وتذليل هو منهي عنه النهي المتعلق بذات المعاملة يوجب الفساد بل العلو على القرآن والسلطنة عليه بالتملك علو على الاسلام نفسه لانه اصله والاسلام يعلو ولا يعلى عليه يشهد على كون التملك ذلة حال العقلاء فان العبيد وان كانوا في اعلى درجات النعيم يرون المملوكية ذلة في حقهم ويفرحون بمجرد التحرير وان كانوا في ادنى العيش كما لا يخفى على من لاحظ ما طرح فالاولوية في غاية المتانة اذ بعد فرض عدم رضا الشرع بمملوكية العبد المسلم وذلته في يد الكافر بمجرد انتسابه الى الاسلام وان بلغ في درجات الفسق ما بلغ فكيف يرضى بتملك القرآن الذي تمام حقيقة الاسلام بل هو عينه وكيف كان فلا ارى في المسئلة تاملا واشكالا انما الاشكال في الملكية الاستدامية والاضطرارية لو فرض تصور الثاني ايضا مثل الوارث من كون المصحف ملكا للمسلم ثم ارتد ومات بحيث انحصر الوارث للكافر فهل ابناء على عدم خروجه عن ملكه في الاستدامة بان كان المرتد مليا فان في الحاقها بالملك الابتدائي في عدم الجواز والخروج عن الملكية كما عن كاشف الغطاء وغيره او بالاستدامة والاضطرار في الدخول فيها ووجوب الاجبار وجهان اقول لان يدل على الاول عموم ما دل من النصوص على عدم الجواز والخروج وانما قلنا في العبد المسلم بالدخول فيها ووجوب الاجبار للنص والاجماع المفقودين هنا ومحصله وجود المقتضي وفقد المانع كما يدل على الثاني ان ما دل على المنع والخروج عن الملكية غير ثابت هنا الا ان العموم انما يخص بالملك الابتدائي الا اذا فرض

فروع عدم جواز نقل المصحف الى الكافر

ثبوته بحكم الارث ونحوه واما حديث الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو وان كان يعم الاستدامة والاضطرار الا ان شانه كما عرفت هو الامتنان ولكن الامتنان امكان منعدم جدا اذ نفي علوه على المسلم وان كان منة له الا ان نفي ذلك عن المصحف مع كونه حقيقة الاسلام ليس منة على المسلم الا انه يعارضه حديث نفي الضرر في خصوص الاستدامة لان نفي ملكيته فيما ثبت له ذلك ضرر على المرتد لا في الاضطرار اذ لا ضرر على المرتد في نفي الارث عنه حتى يكون معارضا للحديث وحيث كانت النسبة بينهما في مورد المعارضة عموما من وجه حيث تجتمعان في المقام ويفترق الحديث عن قاعدة الضرر في علو بناء الكافر على بناء المسلم كما يفترق القاعدة عن الحديث في العبادات وغيرها ولم ارد في البين مرجحا فيرجع الى الاصول واستصحاب بقاء الملك في صورة الاستدامة فيحكم ببقاء الملك ووجوب الاجبار كما عن الفاضل النيابادي ويرجع في صورة الاضطرار الى الحديث لعدم معارضته بالضرر فيحكم بعدم الملك كما عن كاشف الغطاء واما المستثنيات المتقدمة في بيع العبد المسلم فلا يتصور في المصحف بعينه على وجه يخرج عن ملكه مثال الامام في جواهر الكلام من ان الشرع لو كان زمن تلفظ فطرنا وجوزنا معاملته وكان وارثه مسلما فان شراء الكافر بتحقق نظير شراء الكافر من ينعتق عليه فيظهر حكمه من ملاحظة ما لو اقر الكافر كون المصحف وقفا او ملكا للمسلم او لو اشترط الوقف عليه المسلم او تمليكه له بمجرد الشرط او بصيغة منفصلة فان مقتضى ما ذكرنا نظيره في بيع المسلم وان كان هو صحة البيع في صورة الاقرار وصيرورته وقفا او ملكا للمسلم الا انه لتحقق هنا خلاف ضرورة ان صحة بيع العبد هناك حيث كان منتهيا بالعتق كان موافقا للامتنان ومن هذه الجهة لا يجري ادلة نفي السبيل التي سبق مساقه بخلاف المقام فان الحكم بخروجه عن ملك المسلم ودخوله في ملك الكافر بمجرد تعقب كونه وقفا او ملكا للمسلم مما لا فائدة فيه اذ ليس هنا في ذلك امتنان يوجب عدم جريان ادلة نفي السبيل حتى يحكم بصحة البيع مع ان قوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه يوجب البطلان اذ ليس مساقه هو الامتنان وان فرض وجوده هنا ايضا ولكن تامل وجوده ممنوع باعتبار انه لا منة في تبديل كونه ملكا للمعين الى كونه ملكا للنوع مع ان هذا في المثمن دون الثمن والفساد مدار الاهانة وعدمها حيث استدلوا بادلة وجوب التعظيم وحرمة الاهانة ومن البين ان دخوله في ملك الكافر وان تعقب كونه ملكا او وقفا للمسلم اهانة فافهم واما صورة اشتراط الوقف فان قلنا بصحة شرط التتميم فلا يبعد الحكم بالصحة هنا والا كما هو الاقوى في مثل الوقف والعتق لمدخلية الاسباب الخارجية فيها فلا وجه للحكم بالصحة لما عرفت من عدم المانع عن جريان ادلة نفي السبيل ما الا انه فلسفها مساق الامتنان ولا منة في الحكم بالصحة [illegible] كما عرفت واما الحديث فلعدم مساقه الامتنان فيه ولكن الانصاف انه على مذاق المشهور من دوران الحكم مدار الاهانة [illegible] لا يبعد الحكم بالصحة في الصور الثلث لعدم كون الملكية المتعقبة بالوقف والملك للمسلم اهانة كما لا يخفى فافهم [illegible] الحاق الاحاديث النبوية بالمصحف او عدم الالحاق الاشكال في الحاق الاحاديث النبوية بل كلما ثبت احترامه شرعا مثل التربة الحسينية عليه السلام ونحوها بالمصحف لان مناط حكم العقل بل وجوب التعظيم وحرمة الاهانة موجودة فيها ايضا وانما الاشكال في ثبوت حكم الترجمة للمصحف والالفاظ الكاشفة عنه فارسيا وتركيا ونحوهما من اللغات والخطوط المتعارفة الان مثل النسخ والريحاني والثلث والتعليق والبعض ونحوها وتخصيص الاحترام باللسان العربي المنزل على النبي صلى الله عليه وآله والخط المعهود في ذلك الزمان كالخط الكوفي وغيره وجهان مبنيان على ان احترام الالفاظ الكاشفة عن المعاني الواقعية التي هي في الحقيقة قرآن واختلف في كونه كلاما نفسيا ام لا هل من باب الموضوعية والطريقية وبعبارة اخرى ان الاحكام لا يتعلق الا بما هو من قبيل افعال المكلف ومن البين ان اللفظ مع قطع النظر على الكشف عن المعنى ليس متعلقا للاحترام والاهانة كما ان المعنى مع قطع النظر عن الكاشف ايضا ليس كما بلا شيء من الاحكام بل الاحترام وحرمة الاهانة ثابتان للالفاظ باعتبار كشفها عن تلك المعاني النفس الامرية وبذلك الاعتبار يقع موضوعا لجواز البيع وعدمه فسبب احترام الالفاظ هو كونها كاشفة عنها فهل جهة الكشف علة لوجوب الاحترام فيدور مدارها وجودا وعدما او هو حكمة له فعلى الاول يسري الحكم الى كل كاشف عن المعاني باي لفظ ولغة وخط كان كما انه يقتصر على الثاني باللغة العربية والخط المتعارف في زمان نزوله وقد يفصل في الكاشفين فيجعل بالنسبة الى اللغات حكمة فيختص باللغة العربية وبالنسبة الى الخطوط علة فيتعدى الى كل خط كان حتى بالبعض الحروف المقطعة ولو قيل ان احترامه [illegible] وان كان من جهة الكشف لا مجرد اللفظ الا ان الظاهر ان لخصوصية اللفظ المنزل وهو العربي مدخلية في الاحترام لكونه منسوبا الى الله تعالى فلكل من اللفظ والمعنى مدخلية في الاحترام ولا اقل من الشك في احتمال المدخلية فيقتصر على المتيقن واما الخط الكاشف عن اللفظ العربي فلا دخل له في التعظيم الا بجهة كونه كاشفا عنه والا فمحض نقطع بعدم ثبوت الموضوعية لخصوصية خط دون

خط فاللفظ العربي يجب تعظيمه بأي خط كان وان شئت قلت ان موضوع الاحترام هو القرآن وهو لا يصدق على الترجمة بأي لغة كان لا للانصراف لعدم كونه دليل الحكم لفظا بل لصحة سلب القرآن عنها واقعا واما الخط فلا ملازمة لخصوصيته في صدق القرآن واقعا ولبّا الا جهة الكشف بل هذا سار في جميع الاحكام مثل حرمة المس ونحوه فانه مختص بالعربي بأي خط كان لا مثل الترجمة التي لا يصدق عليها القرآن واقعا هذا اذا كان دليل وجوب التعظيم سمعيا واما اذا كان عقليا فلا جرم يكون الكشف علة ليس الا فيسري الحكم الى كل كاشف ترجمة كان وأي خط كان فرع اذا غصب مدادا وقرطاسا وكتب مصحفا فهل يخرج عن ملك الكافر ام لا حكي في جواهر الكلام عن بعض بخروجه عن ملك الكافر لعروض هيئة له لا يقبل الملكية الكافر ولكن لا ينقل انه يدخل في ملك الغاصب لان الخراج بالضمان او في ملك المسلمين او ملك للامام لانه مال لا مالك له كالميراث وعن الفاضل النائيني بعد ابطال القول بخروجه عن ملك الكافر بان العين المغصوبة ما دام بقاؤها ولو بعضها كانت باقية في ملك مالكها فالحكم يجب محو الصورة ورد العين الى مالكها ويجب الارش ولو فرض استيعابه القيمة ولعله اراد من المحو محو صورة الكلمات بالمداد بحيث لا يبقى نقشها ولا يمكن قراءتها بواسطة عدم التميز بان يملي الحروف بالمداد ولا ازالة المداد بالغسل بالماء ونحوه لانه يوجب تلف العين وهو المداد مع ان محو الصورة ممنوع شرعا ولكن لا انصاف على القول بعدم جواز محو الصورة التفصيل بين المداد والقرطاس بوجوب دفع قيمة المداد لكونه في حكم التالف حيث لا يمكن رده مع بقائه على صفة المالية وبدل الحيلولة في القرطاس لتعذر رده شرعا بعدم قابليته لملك الكافر ثم ان ضمان العين على تقدير خروج العين عن ملك الكافر على الغاصب لكونه اقوى سببا من الكاتب المباشر وعلى الكاتب المباشر ويفصل بين جهل المباشر بالغصب وبين علمه فيضمن السبب لضعف المباشر بجهله وقوة المباشر في صورة علمه به وجوه اقويها الاخير والله العالم ولا فرق فيما ذكرنا كله بين تمام المصحف وبعضه لان القرآن مشترك بين الكل والبعض لمناط الاحترام وكذا الآيات ونحوها مما ثبت احترامه شرعا والله العالم **قوله** كونه مملوكا اه والتعبير عن هذا الشرط بما ذكره المصنف ره اولى من تعبير المحقق في الشرائع بقوله ان يكون مملوكا ومن تعبير العلامة ره في عد بقوله صالحا للتمليك ما باراده الصلاحية بالنسبة الى موجب البائع او بالنسبة الى المشتري القابل اي صلاحية التمليك التي نسبته بين المملوك على الاول هو التباين اذ الفعلية والشانية متضادان اذ المملوك الفعلي ليس صالحا للتملك للبائع لامتناع تحصيل الحاصل وعلى الثاني عموم مطلق ان كل صالح للتملك بالنسبة الى الغير مملوك من دون عكس فان حبة الحنطة مملوك ولا يصلح للتملك للقابل والتمليك اليه بعوض وكذا الاوقاف الخاصة واما المباحات فهي خارجة عن كلا النوعين لعدم كونها مملوكة وعدم صلاحيتها له نعم تصلح للتملك بالنسبة الى الموجب في ما في اللمعة من التعبير بكونه مما يملك فيرجع الى الاول ان اراد كونه مما يملك فعلا والى الثاني ان اراد الصلاحية له وكيف كان لعل اولوية تعبير المصنف ره انتقاض عنوان المحقق بحبة الحنطة فانه مملوك مع انه لا يجوز بيعها ومقتضى التعبير جوازه لكونه مملوكا وبالكلي الموصوف فان مقتضى اشتراط الملكية بطلان بيع مال الغير كلا ويلزمه بطلان بيع الكلي الموصوف ان الملكية من صفات الاجسام الخارجية والموجودات الفعلية والكلي معدوم ووجوده في الذهن لا يصلح لاتصافه بالملكية بعد كونها كالزوجية والبرودة من اللوازم الخارجية ولكن الاتصاف امكان دفعهما اما الثاني فلان الملكية من الاوصاف الاعتبارية العقلائية والعرف قد ينزلون المعدوم منزلة الموجود فيتصف عندهم بذلك الاعتبار بصفة الملك كما في المنافع في الاجارات واما الاول فلان مقتضى العبارة من اشتراط الملكية بطلان بيع غير المملوك لا انه كاف في البيع من دون اشتراطه بشيء اذ الشرط لا يلزم من وجوده الوجود وانما يستلزم عدمه العدم لان الشرط غير العلة ولعل فساد بيع الحنطة من جهة فقد شرط اخر وليس عليه فيه انه عند ذكر هذا الشرط كما هو الشأن في بيان شروط الاشياء والعبادات فان شرائط الصلوة بالطهارة لا يقتضي انعقادها بمجرد وجودها اذ له شرائط اخر ليس لنفيه بيانها عند ذكر شرطية الطهارة ودعوى ان الفقيه في مقام البيان لا بد له من ذكر شرطه لو كانت مثل ان يكون له منفعة محللة مقصودة وحيث لم يذكر تبين كفاية هذا الشرط في البيع مدفوعة بانه انما تركه لعله لوضوح الحال وسلمية بطلان بيع الحبة من جهة الاحالة ذلك الشرط الى ما ذكروه في بيان المكاسب المحرمة والمحللة حيث شرطوا الثاني باشتمال العوضين على منفعة محللة عقلائية ولتردده في صحة بيع الحنطة وفساده وليس للفقيه الا بيان ما علم من الاحكام نعم لو كان مثل الامام ره اهمل ذكر شئ اخر في عداد الشروط كان اللازم كفاية ما ذكره من الشروط في الحكم وهذا النقض اي بحبة الحنطة وارد على تعبير العلامة ايضا اذ صحة

لاختصاص مورد الخراج بالمنافع لا لرقبة العين فلا منافاة بين ضمان الغاصب وكون الملك للمسلمين ٤

عليها صلاحيتها للتمليك كما يرد عليه النقض ايضا بالمباحات فانها صالحة لها بالحيازة مع انه لا يصلح بيعها بدونها ويملك الغير فانه صالح للتمليك مع بطلان بيعه وحيث ان هذه النقوض واردة في طرفي الوجود فيجاب عنها بما تقدم انفا من ان مقتضى الشرطية بطلان المشروط بفقد الشرط لا صحته بوجوده لجواز ان يبطل بفقد شرط اخر ثم فرع العلامة عدم صحة بيع الحنطة على صلاحية للتمليك ح فلا يجوز دعوى ان فساد بيعه من جهة فقد شرط اخر فلا ينفع الجواب المذكور وفي رده على هذا فكما يرد عليه النقض بجميع المملوكات الفعلية لا انها تصلح للملك لامتناع تحصيل الحاصل وثبوت التضاد بين الفعلية والشانية ومقتضى الشرط بطلانها لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط وهو باطل بالضرورة وفي جواهر الكلام بعد ذكر النقوض لفظه ويمكن الجواب بان المراد من صلاحية التملك صلاحيته له على وجه المعاوضة وعلى طريق نقل الملك بالقوة القريبة من الفعل والحبة وان كانت مملوكة بالفعل لكنها لا يصلح لان يملك بالمعاوضة فانها لقلتها لا تعد مالا ولا يصلح لان تقابل بالاعواض وصلاحية الملك بالتعاوض لا تنافي تحقق الملكية الاصلية الثابتة لمالكها بالفعل فلا نقض بالمملوك واجاب عن النقض بملك الغير بان المتبادر الصلاحية الحاصلة بعد الملك الا ان الجميع كما ترى انتهى وفيه اولا ان النقض انما هو بالمملوك الفعلي للبائع وهو بنا في صلاحيته لتملكه بالنسبة اليه لا مصدقه وعليه صلاحية التملك اصلا فكيف يقال انه غير مناف له وانا واد ان صلاحية التملك للمشتري لا ينافي الملكية منها الاصلية للبائع فهو واضح ولكن لا ربط له بالمقام بعد كون النقض بالمملوك الفعلي للبائع الملحوظ في طرف العكس حيث ان مقتضى الشرط بطلان بيعه لعدم صلاحيته للتملك ولا ربط لهذا الجواب به ابدا الا ان يجاب عنه بان الشرط اعني صلاحية التملك انما يلاحظ بالقياس الى المشتري اي صلاحية التمليك اليه بالعوض وهو صادق على المملوك الفعلي فلا نقض بالمملوكات في طرف عدم الشرط وثانيا انه لا دليل على اعتبار وجه المعاوضة في اشتراط صلاحية التمليك في جواب النقض بحبة الحنطة والمباحات اذ الشرط مطلق غير متقيد به وكون الشرط للعوضين لا يكون قرينة لاعتبار عنوان العوضين وهو جهة المعاوضة والمباحات في الشرط اذ الشرط ثابت لهما قبل تحقق المعاوضة فكيف يكون الوصف العنواني الثابت في المشروط بعد تحققها قرينة على اعتباره في الشرط مع انه لا ميزان به بما ذا القوة القريبة عن البعيدة و الاولى ان يجاب عن النقض بالحبة في الشرط مضافا الى ما تقدم بان صلاحية تملك المباحات ان لوحظ بالنسبة الى المشتري القابل فالنقض باطل من رأسه ضرورة ان النقض به باعتبار ان مقتضى الشرط صحة بيع المباحات وهو باطل وصلاحية تملك المشتري اياها بالحيازة مما لا ربط له بالنقض بها على جهة النقل والانتقال بعوض وصلاحية تملكه اياها باعطائه الثمن على البائع فهذا لا يكون الا بالنسبة الى ما هو مملوك للبائع فعلا لا بالنسبة الى ما هو مباح وان لوحظ بالنسبة الى البائع الموجب فالمباحات قبل الحيازة مع وصف كونها مباحا غير صالحة للتمليك اي تمليك البائع لها بعوض اذ الصالح للتمليك بعوض لا يكون الا مملوكا فخرجت المباحات بعد الحيازة عن كونها مباحا فيجاب عن الحيازة بانها غير صالحة لتمليك البائع اياها على المشتري بعوض كما انها غير قابلة للتملك للبائع نفسه ايضا بعد كونها مملوكة له فعلا والا لزم تحصيل الحاصل فلا نقض بها فيبطل بيعها وثالثا ان ما ذكره في النقض بملك الغير من ان المتبادر الصلاحية الحاصلة بعد الملك كي ينتقل بعقد المعاوضة بدله فيمنع كونه متبادرا بعد فرض عدم وجود اللفظ ويجاب عنه بان بطلان بيعه من جهة فقد شرط البائع من كونه مالكا للبيع وهو غير مالك الملك الغير **قوله** منفعة مقصودة اه يعلم من ذلك ان المراد بالتمول ما كان له منفعة محللة مقصودة للعقلاء يبذل بازائها المال ومناط المالية وجود المنفعة لغالب الناس بحيث يحتاج غالبهم اليها في مقابل النادرة التي لا يحتاج اليها الا بعض الاشخاص واما التعميم بحسب الزمان والمكان فلا يعتبر في المالية ولا يشترط وجود المنفعة في جميع الامكنة والازمنة ولذا يكون بعض الاشياء متمولا عند غالب الناس مع انه لا يحتاج اليه الا في بعض الاحوال والامكنة وليس المراد بعدم المالية عدم وجود المنفعة لها اصلا على وجه السلب الكلي والا فالفرض غير متحقق بل المراد عدم وجودها لغالب الناس وعدم احتياج غالبهم اليها فيه ان الحكم هو ملاحظة وجود المنفعة لغالب الناس ولو في بعض الازمنة والامكنة وعدم وجودها لا غلبهم وان فرض احتياج نادر منهم اليه انما فان في جواهر الكلام في صورة الاختلاف بحسب الاقاليم والبلدان من اعطاء كل حكمه ان اراد منه لحاظ تعميم النفع بحسب الازمنة والامكنة بحيث لو فرض وجود المنفعة في بلد دون بلد اخر يكون مالا في ذلك البلد دون غيره ففيه ما لا يخفى اذ وجود المنفعة لغالب الناس ولو في بعض البلاد كاف في كونه مالا على وجه الاطلاق حتى في بلد لا يكون له منفعة فيه ودعوى الاجماع على عدم المالية وعلى عدم جواز البيع فيما لا يكون له منفعة الا في بعض الاحوال وبعض الازمنة

ممنوع عنه باشد المنع بل المالية يصدق على ما كان له منفعة لغالب الناس ولو في بعض الاحوال والامكنة ويجوز بيعه حينئذ وما لا منفعة له الا بالنسبة الى قليل الناس كما اذا فرض وجودها بالنسبة الى المتعاقدين ففي جواز بيعه وعدمه وجهان من عدم لزوم العبث بعد وجود الفائدة للمتعاقدين ومن انتفاء المالية وخروجه عن تحت ادلة العقود مثل احل الله البيع وتجارة عن تراض ونحوهما فان موضوعها المال باعتبار ان البيع والتجارة عبارة عن مبادلة مال بمال وان شئت فصلت في مورد ما له منفعة نادرة بين وقوع العقد بقصد تلك المنفعة فيجوز وبين عدمه فلا وكيف كان فالذي لا اشكال في عدم جواز البيع هو ما لم يكن له منفعة اصلا كما ان ما تحقق فيه المالية على الميزان المتقدم مما صح بيعه بلا اشكال ولا خلاف **قوله** الى الخسة التي كالحشرات اه عدم جواز بيع ما كان عدم المالية من جهة الخسة مما لا اشكال ولا خلاف فيه بل لعله مما يلحق ايضا ثم يقع الكلام في حصول الملكية والاختصاص بالحيازة كالكلام في حيازة مال قليل لم يكن مسبوقا بملكية احد قد يقال بالجواز فيها لعموم ادلة الحيازة وقد يمنع لانها كالبيع انما يتعلق بالمال المحترم وقد يقال بان الملكية وان لم يحصل بالحيازة لعدم كونها مالا الا انه قد يتحقق حق الاختصاص بالسبق والمسارعة لقوله من سبق الى شئ فهو احق به ولكنه مبني على ثبوت الفرق بين الملكية المجردة الحاصلة من الحيازة وبين حق الاختصاص وهو غير ثابت جزما فاذا لم يحصل الملكية لم يحصل الاختصاص وقد يفصل بين ما تعلق به الغرض العقلائي كحيازة دود القز لاصطياد السمك فيجوز الاكتفاء فيها بالغرض وبين ما لم يكن كذلك لعدم الدليل عليه بعد انصراف ادلتها الى غيرها بل قوله والذين هم عن اللغو معرضون شامل له اذ بعد عدم تعلق الغرض به يكون حيازته لغوا والاقوى عدم الفائدة في الحيازة اصلا كان في حيازة ما كان عدم الانتفاع مستندا الى المنع الشرعي كالميتة ونحوها وجهين من تثبت المالك به اولا واستناده اليه من انه ممنوع وغير محترم شرعا **قوله** وذكروا الى انه ليس بمال وان كان يصدق [illegible] ولعل وجه بقائه على الملكية هو استصحاب ملكيته في ضمن الكثير والاجماع المنقول عليه الا انه لا اثر في بقاء الملكية المجردة لا علما ولا عملا حيث لم يترتب عليه ثمرها بانتفاء المالية وعلى بقاء المالية وعليها يتفرع جواز الغصب وعدمه ان تحقق الغصب للتوقف على المالية لان ما لمه هو الظلم والعدوان [illegible] عما هو [illegible] ان لم يكن ما لا [illegible] فالوجه عدم قصور ادلة الضمانات مثل حديث على اليد ونحوه عن شموله ان الضمان وعدمه مبنيا على ان تضرر المالك علة للضمان فيدور مداره نفيا واثباتا وحكمة له فيضمن على الثاني دون الاول **قوله** والا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع اه لا يخفى ان موضوع العمومات هو البيع والتجارة المفسرتان بمبادلة مال بمال فالرجوع اليها انما هو بعد احراز المالية واثبات الموضوع بها كما ترى اما عموم اوفوا بالعقود فموضوعه وان كان هو العقد الاعم من المال وغيره الا انا لم نتمسك به في العقود المشكوكة التي علم اخذ المالية والمعاوضة فيها كما نرى اثبات الموضوع بالعموم نعم لو كان العقد مما لم يؤخذ في موضوعه المالية كالهبة والوصية فالتمسك بها فيما شك في ماليته في محله فالاقوى الرجوع الى اصالة الفساد لا العمومات ومن هنا ظهر ان ما عزى من جواز الوصية بمثل العبد والاسد وان منعنا من بيعها على القول به في محله ولا يرد عليه ما اورد عليه المصنف في المكاسب المحرمة من ان ظاهر هذا الكلام ان المنع عن بيعها على القول به للتعبد لا لانتفاء المالية والا فلا يجوز الوصية بها ايضا لانه لا منافاة بين ان يكون عدم جواز البيع من جهة انتفاء المالية ومع ذلك يجوز الوصية بها لعموم اوفوا بالعقود اذ لم يؤخذ في موضوعها المال كما يعتبر في موضوع البيع **قوله** ووجه الاحتراز عنها اه وقد يقال في وجه الاحتراز ان هذه الاراضي تحرير وفك ملك كالمساجد كانت مما يوقف لله تعالى وان الشرط هو ملكية العوضين للبايع والمشتري وهي غير مملوكة لهما بل هي ملك للمسلمين فلا يجوز بيعها **قوله** وان فتحت عنوة فهي كسائر ما عقد المصنف الكلام هنا الى اخر المسئلة في بيان احكام الاراضي الخراجية من كونها ملكا للمسلمين وجواز بيعها لهم وعدمه وجواز سائر التصرفات وعدمه وجواز بيعها للامام وعدمه والمقصود للكلام هنا في الحقيقة مسئلة البيع وما يتعلق به والا فكونها ملكا للمسلمين قد سبق منه الكلام فيه في اول الكتاب ذكر كما بان ان في المسئلة اقوالا احببنا ان نذكرها هنا اجمالا وليعلم اولا ان موضوع الاقوال الاتية بعد فرض كون الموات للامام عليه السلم المنقول عنه وكون المعمورة ملكا للمسلمين اذا كانت بالاصالة لا من حيث هو ما اذا كان التعمير والاثار ملكا للبايع اما بعمرها بفعل البايع بعد كونها او وهبها الامام عم [illegible] لان من الاقوال بيعها تبعا للاثار مطلقا ولم يكن ملكا له فكيف يجوز بيعها تبعا لها وكيف كان فاحد الاقوال المنع مطلقا كما عليه

ومنهم المحقق وثانيها الجواز مطلقا كما عن الكفاية ومفتاح الكرامة وغيرهما وثالثها التفصيل بين بيعها مستقلة فلا يجوز وبيعها تبعا للاثار فيجوز حكاه المحقق في تعليقه عن الفيد ونسبه الى جماعة من المتاخرين والمراد ببيعها تبعا للاثار ثبوت حق الاختصاص للمتصرف بالنسبة الى الارض ما دام الاثار موجودة كما نبه به المصنف فيما سيأتي واختاره ونسبه في المسالك الى جمع عن ابن ادريس والفاضلين حصول الملك بالنسبة الى رقبة الارض ونسب الى الفاضل النراقي البيه ان المراد حصول الملكية المحدودة ببقاء الاثار نظير حصولها في الاوقاف للبطن الاول فانها محدودة لهم ببقائهم ورده في جواهر الكلام بان الملكية غير قابلة للتحديد والتوقيت ولعل الملك في الاوقاف محدود بان حصل للموجود في وقت دون وقت بل انما يكون تحديد فيه بعمر المالك يعني ان ملك الوقف للبطن الاول ثابت ما داموا موجودين ومع انعدامهم ينتقل الى الثاني لا انه يسلب عنهم مع وجودهم في وقت من الاوقات حتى يصدق التحديد في الملك ورابعها عدم الجواز في حال الحضور والجواز في غيبة الامام عم كما عن [illegible] صد وجمع من الاساطين وخامسها عكس الرابع كما يستفاد من كاشف الغطاء حيث انه بعد نقل ما عن [illegible] صد قال قيل يصد [illegible] وقال البحث علله لا معنى لاذن الامام في حال الغيبة ويحتمل ان يكون المراد من العكس هو المنع مطلقا والغرض من نقل الاقوال هنا اجمالا الا عند التكلم في الاخبار صلاحيتها ان تكون دليلا لاي واحد منها ان العمدة في المسئلة الاخبار والاختلاف في فهمها صار سببا لتشتت الاقوال كما سياتي مفصلا وليعلم اولا للقول بمنع البيع مطلقا بعض الوجوه التي ذكرها بعض الاصحاب من الاصل والاجماع والقاعدة اما الاولان فواضحان اذ الاول يرتفع عند الدليل لو فرض دلالة الاخبار على شيء من بقية الاقوال والاجماع غير ثابت بعد ما عرفت من الخلاف والاقوال واما الثالث فتقريبه من وجوه اولها انه لو جاز بيعها لكان منافيا للاجماع على اشتراط كون المبيع ملكا طلقا فان الاراضي المفتوحة عنوة على ما يستفاد من اخبار الباب سيما قوله عليه السلم في رواية حماد الاتية فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها اه اما تحرير وفك ملك كالمساجد المستندة ملكيتها الى الله تعالى او تمليك لجنس المسلمين كالاوقاف العامة وعلى التقديرين لا يكون ملكا طلقا للبايع اذ اخبرها ان تنزل منزلة الاوقاف فيدل شرعا على حرمة بيعها [illegible] حقوق البطون اللاحقة من المسلمين المعدومين فيشارك المعدوم الموجود فلا يكون طلقا وثانيها ان جواز بيعها ينافي قاعدة تبعية النماء للملك فان مقتضاها ان يكون خراج الاراضي لمالكها مع قيام الاجماع على وجوب دفعه الى الحاكم بالحق والجور فالجمع بين كونها ملكا للمالك وبين اخراج الخراج الى الامام ينافي قاعدة تبعية النماء للملك والخراج بالضمان وثالثها ان القدرة على التسليم من شرائط صحة البيع كاشتراط كون المبيع معلوما وهي باعتبار كونها للمسلمين وعدم العلم بمقدار حق البايع فاقدة لشرط المعلومية والقدرة على التسليم وخامسها انهم صرحوا بوجوب وجود المجيز في صحة بيع الفضولي وحيث ان بيعها بالنسبة الى المعدومين من المسلمين فضولي وليس له مجيز ولاية الحاكم انما تثبت للطبقة الموجودة لا المعدومة كما لا يخفى فالبيع غير مجوز وكيف كان فمقتضى تلك القواعد عدم جواز بيعها ولا يلزم تخصيصها بل هي غير قابلة للتخصيص فلا يقال ان الشروط المذكورة ونحوها شروط للبيع الا في بيع الاراضي المفتوحة مع ان المتقبل لحقوق المسلمين بالنسبة الى الاراضي لا بد ان يكون اما مالكا لها او ماذونا عمن ثبت له الولاية لهم مثل الامام عم لا سبيل الى الاول لكونها ملكا للمسلمين وبيع البايع حقه المشاع ينافي اعتبار الشروط المذكورة في البيع ولا الى الثاني لانه خلاف الفرض اذ التقدير بيعها مع قطع النظر عن اذن الامام او مع غيبته مع انه مبني على جواز ذلك للامام عم وهو اول الكلام نعم قد يقال على قاعدة تبعية النماء والخراج للضمان ان ملكية البايع قاضية لاخذ الثمن من المشتري بان يكون الثمن بازاء حق البايع والخراج بازاء حق المسلمين بان يجب على المشتري دفع الخراج لمصالح المسلمين كما يجب على البايع قبل البيع فاللازم على المشتري دفع الثمن في مقابل حق البايع والخراج في مقابل حقوقهم فليس في البيع خرق للقاعدة المذكورة **قوله** ففي رواية ابي بردة اه غرضه من ذكر هذه الاخبار مضافا الى اثبات كون الاراضي الخراجية ملكا للمسلمين اثبات عدم جواز بيعها مطلقا ولعل استفادته من هذه الرواية من جهة حمل الاستفهام على الانكار فان الاصل فيه وان كان هو الحقيقي الا ان قوله وهي ارض المسلمين قرينة على الانكار ولكن الرواية ضعيفة السند بجهالة ابي بردة مع معارضة هذه الفقرة لذيلها الدال على جواز بيع البايع حقه حيث قال لا باس ان يشتري حقه منها ولا يجوز لدفع المنافاة بين الفقرتين حمل قوله حقها على حق الاولوية والاختصاص وحق الانتفاع او المنفعة الثابتين للبايع لاستلزام ذلك صرف لفظة الشراء الظاهرة في المبادلة على ارادة المعنى المجازي وهو الصلح

والاجارة اذ المبادلة الحقيقية غير مقصودة في حق الاولوية والمنفعة والانتفاع فيصح لفظ الشراء باعتبار مورده من الصلح
والاجارة مجملا بل ينبغي ظهوره في المبادلة الحقيقية ورفع الاجمال عن لفظ الحق وارادة غير الامور المذكورة منه بان يراد
منه الاثار والاعيان المملوكة للبائع بالعارض وارادة تمليك رقبة الارض والاول ان كان موجبا لرفع التنافي بين
الصدر والذيل اذ لا منافاة بين عدم جواز بيع الرقبة وجواز بيع الاثار وليس في بيعها ايضا خرق للقواعد التي ذكرناها
ولكن الظاهر من السؤال اشارة الى الاثار بل السؤال انما وقع عن جواز شراء الرقبة فالجواب بجواز بيع الاثار يوجب عدم الربط بينهما
كما ان الثاني وان كان مشتملا على عدم ارادته من الحق يقع المنافاة بحمل الصدر على نفي الجواز بالنسبة الى حقوق المسلمين و
الذيل على بيعها بالنسبة الى حق نفسه الا ان الالتزام بجواز البيع خرق للقواعد المذكورة فتكون الرواية مجملة ولكن الانصاف
عدم حملها على الاثار اذ لا غرو في كون السؤال عن بيع الرقبة فاجاب بعدم جواز بيعها ثم استدرك وقال نعم يجوز بيع الاثار
فيكون دليلا على عدم جواز البيع مطلقا وجواز بيع خصوص الاثار **قوله** وفي مرسلة حماد الطويلة اه وهي تامة سندا
ودلالة ويعارضها ما يدل على جواز البيع مطلقا كما سيأتي **قوله** وفي صحيحة الحلبي اه ودلالتها على المنع مطلقا مبنية على حمل
قوله لا يصلح على بيعها بقرينة قوله لجميع المسلمين على عدم جواز بيعها ضرورة ان كونها لجميع المسلمين لا يكون الا اذا لم
يجز بيعه والا فلا يكون الا للبائع المتقبل لا لجميعهم ولكن قد يقال ان قوله لا يصلح متعقب بالاستثناء المجمل وهو قوله الا ان يشتريها
آه اذ لا يتضح معنى شرائها الاصل منها لهم مع عدم جواز بيعها فيوجب اجمال قوله لا يصلح الا ان يقال برفع اجمال المستثنى
بقوله فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها الدال على عدم جواز البيع وانها للمسلمين والا فلا وجه لاخذ ولي الامر من كونها
للبائع فافهم ومن هنا ظهر ان الصحيحة لاجمالها وظهورها في عدم جواز البيع لا يصلح ان يكون دليلا لجواز البيع كما زعمه
بعض زعما ان قوله الا ان يشتريها استثناء من النفي وهو قوله لا يصلح وهو يفيد الاثبات وهو الجواز ولذا اورد عليها
الفاضل النراقي بوجهين مرجعها الى اجمال الرواية محصل الاول انها ان جواز الشراء وكونه ملكا للمشتري بالشراء ينافي كونها
ملكا للمسلمين بل لا معنى لكونها ملكا لهم بعد فرض جواز الشراء اذ مقتضى الجواز كونه ملكا لخصوص البائع فكيف يكون بعد الشراء
ملكا لجميع المسلمين ومحصل الثاني ان جواز شرائها واخذ ولي الامر اذا الاول مبني على كونها ملكا للبائع والثاني على كونها
ملكا للمسلمين ومرجعهما اجمال الرواية بتعدد وضوح المراد منها وقد اورده ولده على الاول بان المراد من صيرورتها ملكا لهم
كون خراجها لهم فيجب على المشتري اخراجها كما كان يجب على البائع وعلى الثاني بان المراد من ولي الامر هو الامام عليه السلام وله سلطنة
الاخذ وان كان ملكا للبائع ليس بجيد اذ الاول خلاف الظاهر فيه قوله يصير فيها لهم بلا دلالة لهذا اللفظ على ارادة الخراج ايضا
وليس هنا ايضا قرينة على ارادته واما الثاني فمع ان المراد من ولي الامر قد يكون هو السلطان الجائر ان للامام عليه السلام ولاية
كان من حيث سلطنته على الاموال والانفس يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ولكن هذه الجهة خارجة عن محل الكلام بل الكلام
من حيث كونه مبلغا للاحكام وليس له بهذه الجهة اخذ مال الغير كيف كان فالحديث مجمل لا يصلح للاستناد **قوله**
ومعتبرة ابن شريح اه لا يخفى ان قوله فكرهه بقرينة قوله انما ارض الخراج للمسلمين وان دل على المنع عن البيع مطلقا الا انه يعارضه
قوله لا باس الظاهر في الجواز فلا يصلح سندا لشيء من القولين **قوله** ورواية اسمعيل فضل اه ولعل الاستدلال بها على
المنع من مفهوم قوله بشرائطهم وهو كما ترى بل هي بالجواز اظهر اذ الحيث قرر الامام عليه السلام لو جاز اشترى ارضا من اراضي اهل
الخراج **قوله** وفي خبر ابن ابي الربيع اه ودلالتها على المنع واضحة حيث ان السواد الذي نهى الامام عليه السلام عن بيعه افراد
ثلثة اراضي الخراجية اي المفتوحة عنوة وارض الصلح على الكفار ليسكنوا فيها ويدفعون الخراج الى المسلمين وارض الذمي ذا الترم
بشرائط الجزية وبه يخرج عن كونه حربيا وقد استثنى من النهي عن الشراء والسواد الفرد الاخير الخارج عن محل الكلام لكونه
ملكا للبائع الذمي والاولان داخلان تحت النهي عن الشراء **قوله** وظاهره كما ترى اه الظاهر ان الضمير مرجع الى جميع الاخبار
المتقدمة وح كان اللازم تانيث الضمير لكن قد عرفت ان الظاهر منها في المنع والظاهر في الجواز والمجمل ولكن قد اجاد ثمه في عدم
دلالة شيء من الاخبار على الجواز تبعا للاثار على وجه الجزئية اذ غاية ما يتوهم دلالته عليه هي رواية ابي بردة حيث قال لا باس
اشترى حقه وقد عرفت ان المراد بالحق ان كان نفس الحق المعاوضة والاثار فتدل على جواز بيع الاثار مستقلا وليس من
التبعية في شيء مع ما عرفت من خروجها عن السؤال عدم وقوعه عنها كما انه لو كان الاولوية والمنفعة والانتفاع بناء على قيام
القرينة على ارادة الصلح والاجارة من لفظ الشراء مع وقوع السؤال عن البيع فتدل على صلحها او اجارتها على وجه مستقل

اذ لو كان للبائع يحل له اخذ الاجرة ولو لم بشارطهم ح

وان التبعية وان اريد منه حقيقة تبعية الارض على وجه الشاع فتدل على جواز بيعه مستقلا من دون حكاية تبعية في البين
ولكن قد عرفت ان البيع حتى بالنسبة الى الجزء المشاع ايضا خرق للقواعد المذكورة ولا يجوز تخصيصها بهذه الرواية ونحوها كيف
لو بنينا على جواز التخصيص فيها لوجب ان يكون للمشتري بالنسبة الى الجزء الذي اشتراه حقان احدهما ما اشتراه من البائع والثاني
الثابت له باعتبار كونه من المسلمين ولم يقل به احد بل يلزم القول بجواز بيع الجزء المشاع بالنسبة الى اراضي جميع الدنيا وان
كانت بعيدة عنه اذا كانت خراجية اذ لا مانع عنه الا خرقها والمفروض جوازها وعدم اشتراط العلم والقدرة على التسليم فيها
ولم يقل به احد نعم قد يمنع هذا اللازم باعتبار ان منع جميع اراضي الدنيا ليس من جهة استلزامه خرق القواعد حتى يلزم بالتخصيص
فيها بل المانع هو عدم اذن الامام وعدم تقبله منه ما لم يكن تبعا له فان جواز البيع مشروط بالتقبل عن الامام ع ولا يستفاد
من الرواية ولا من غيرها جواز غير المتقبل حتى تخصص الشرط ايضا **قوله** نعم يكون للمشتري اه كانه اعتراف بدلالة الاخبار
على جواز البيع على وجه التبعية اذا كان المراد منه بيع الاثار وتفويض حق الاولوية الثابتة للبائع الى المشتري على وجه كان
له فالمراد هو تقبل الاولوية الثابتة له ولكن استفادة ذلك من الاخبار مشكل وان كان قد يدعى وفاء القرائن المقامية
على اشتراط بيع الاثار المملوكة بتفويض الاولوية الثابتة له على الاولوية الى المشتري كما كان للبائع وليس ببعيد **قوله**
وقد ينسب الى الدروس التفصيل اه وقد عرفت ان عكس هذا التفصيل مذهب الى كاشف الظلام وحكاه عن القبل ولعل
وجه التفصيلين هو الجمع بين الاخبار المجوزة كما تقدم بعضها ويأتي بعضا وبين الاخبار النافية بحمل الجواز على زمان الغيبة
والمنع على زمان الحضور او الحمل على عكسه على اختلاف النظر والاجتهاد عن صاحب المذهب بل على تفصيل الدروس ايضا
انه من المعلوم عدم بقاء الاراضي المفتوحة عنوة على عمارتها الاصلية بل كلها او جلها مما طرئها الموات في زمان الغيبة و
ح فيكون من الانفال فمن احياها فهي له ويجوز له بيعها وهذا حسن لو كان رجوعها بعد الموات الى الانفال ثابتا وهو محل
الخلاف وهذا هو المحقق في بع قد صرح بقائها بعد الموات على حكمها الاولى من كونها للمسلمين فتدبر **قوله** نعم ربما
يظهر من عبارة الشيخ اه وقد عرفت ان الجواز مطلقا منقول عن الكفاية ومفتاح الكرامة ايضا كما عرفت ان رواية اسمعيل
فضل يمكن ان يدل عليه خبر محمد بن مسلم في الصحيح قال سالته عن شراء ارضهم اي يهود الخيبر والنصارى فقال لا باس ان تشتريها
فتكون اذا كان بمنزلتها تؤدي فيها ما تؤدون فيها وخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله قال سالته عن ذلك اي شراء ارض
الخراج من ارض اليهود والنصارى فقال لا باس بشرائها فانها كانت بمنزلتها في ايديهم تؤدي عنها كما تؤدي عنها فان
نفي الباس صريح في جواز الشراء والظاهر ان المراد من اليهود والنصارى الذين يتصالح عليهم ان يقاعدون في ارض المسلمين
ويؤدون الخراج بقرينة لفظ الخيبر فانها من المفتوحة عنوة وبقرينة قوله يؤدي عنها ما يؤدون فانها ظاهرة في اداء
الخراج فاحتمال ان يكون المراد اراضي الحربي او الذمي الذي يتصالح عليه اداء جزية الرؤس حتى يخرج عن محل الكلام خلاف
الظ كما لا يخفى وقد يستدل للجواز بخبر ابي بصير في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من اهل الذمة فقال لا
باس ان يشتري منهم اذا عملوها واحيوها فهي لهم وقد كان رسول الله ص حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك
الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها وصحيحة محمد بن مسلم قال سالته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس
وقد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها وما بها باس
اذا اشتريت منها شيئا ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروه فهم احق بها وهي لهم وخبر ابرهيم بن زياد قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن الشراء من ارض الجزية قال فقال اشترها فان لك من الحق اكثر من ذلك وخبر حريز عن ابي عبد الله ع
قال سمعته يقول رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل مسلم اشترى ارضا من اراضي الخراج فقال امير المؤمنين ع له ما لنا وعليه ما
علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم وظهورها في جواز بيع ارض الخراج واضح ولكن الاولين ظاهران
في الارض الموات وهي من الانفال فيجوز بيعها لا العامر الذي هو ملك للمسلمين واما خبر ابرهيم فهو يحمل لقوله لك
حق اكثر من ذلك اذ لو كان حقه اكثر فلا معنى لجواز شراء حق نفسه واما خبر حريز فهو ايضا مجمل اذ لو فرض كون الشراء
صحيحا والخراج لنفسنا كان اللازم ان يقال عليه لنا لا له ما لنا اذ الخراج على ضرر المشتري لا على نفعه فافهم وكيف كان
فبعض الاخبار كما عرفت وان كان ظاهرة في الجواز الا انها لمخالفتها للاصول والقواعد المتقدمة مما لا يجوز الركون اليها
مضافا الى ان الكثرة من المرجحات للاخبار المانعة ان قلنا بانها منها كما في جواهر الكلام والله العالم بحقائق الاحكام

قوله اوفقها بالقواعد هو الاحتمال الثالث ومحصله انه في زمان الغيبة لا يجوز التصرف الا باذن الحاكم الجامع لشرائط القضاء والفتوى وما قوله ره مخالف لما اختاره قده في باب المكاسب من كفاية اذن الجائر وان امكن استيذانه من الحاكم الحق وادعى ان المستفاد من الاخبار الاذن العام من الائمة عليهم السلام بحيث لا يحتاج بعد ذلك الى اذن خاص في الموارد الخاصة منهم عليهم السلام ولا من نوابهم وفرض كلامه ره ليس في خصوص الخراج والمقاسمة بل في مطلق التصرفات ولو سلم انه فيهما فالظاهر ان الكل من واد واحد فاذا فرض حصول الابراء بدفع الزكوة الى الجائر وكذا الخراج ونحوه وكفاية اذن الجائر من دون حاجة الى الحاكم بالحق من الاخبار الواردة في باب الخراج والزكوة حيث ان المستفاد من قول ابي عبد الله ع في رواية عيص بن قاسم امان منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا ينبغي ان يزكى مرتين وقوله ع في رواية اخرى مثله ورواية ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول اعتد في زكوتك بما اخذ العشار منك واخفها عنه ما استطعت ونحوها مما يدل على المنع من دفع الزكوة والخراج الى الجائر مهما امكن وقوله ان هؤلاء قوم غصبوكم اموالكم وانما الزكوة لاهلها ان دفعها الى الجائر انما هو من باب ضرورة التقية وعدم المندوحة فمهما امكن الفرار ولا تقية وجب الرجوع الى الحاكم الحق والدفع والاستيذان منه والظاهر عدم الفرق بين الزكوة والخراج وبقية التصرفات في لزوم الاذن من الحاكم والرجوع الى الجائر من باب التقية والضرورة ومن هنا يجوز السرقة من الخراج والزكوة والدفع الى الحاكم كما هو نص المص هنا والمحقق القمي ره وغيرهما نعم لو ثبت ان الرجوع الى الجائر في زمن الحضور والغيبة لمصلحة اخرى غير مصلحة الضرورة والتقية فان ما ذكره المص في السابق وفاقا لجماعة وجيه ولكن استفادة ذلك من الاخبار مشكلة اذ الغالب ورودها في مورد الضرورة وعدم المندوحة كما لا يخفى والحاصل ان الاطبق بالقواعد هو ما ذكرنا الا ما عن المحقق القمي ره في اجوبة مسائله والنراقي من جواز التصرف في زمن الغيبة مطلقا من دون حاجة الى اذن الحاكم او الجائر بل ادعى ثاني الشهيدين انه مخالف الاجماع وكلاهما هو ظاهر المص ره هنا وفاقا للقطيفي من عدم جوازه الا باذن الحاكم لعدم الدليل عليه بل قد عرفت مخالفته لما ذكره في ولاية الخراج حيث قوى هناك جوازه باذن الجائر مع الاستيلاء والفرق بين التصرف وحل الخراج غير واضح بل الظاهر تلازمهما واتحاد حكمهما ولا ما عن كاشف الغطاء وتلامذته من عدم جواز التصرف الا باذن الجائر وعدم اقالوا بعدم البرائة الا بالدفع اليه لا يجوز السرقة منه ولا التفصيل بين ما عرض له الموت بعد الفتح وبين الباقية على عامريتها فيجوز احياء الاول لعموم ادلة الاحياء بل الحق جوازه باذن الجائر مع الاستيلاء والتقية وكفاية اذنه اذا لم يتمكن من الامتناع عنه واشتراط اذن الحاكم مع عدم استيلائه وهو مختار الشهيد في بلغة الفقيه وكلام الاخير ملك للمسلمين فلا يجوز التصرف الا باذن ولي النوع او من امضى الشارع تصرفه حال الغيبة فالاخذ بلا اذن الحاكم او الجائر مخالف للقواعد واما توقفه على اذن الجائر فلا دليل عليه الا غاية ما يقتضيه الاخبار امضاء فعل الجائر في اخذ الخراج وحصول البرائة للمتقبل لا شرطية اذنه في جواز التصرف وذلك انما هو لمصلحة التقية لا لمصلحة اخرى خفية كما استفدنا ذلك من الاخبار انفا واما جواز بيع المفتوحة عنوة للامام فظاهر الجواهر الاشكال والتردد فيه لاحتمال كونه كالوقف مما يجب ابقاء عينه وصرف منافعه لمصالح المسلمين ولكن ظاهر الادلة خلافه لقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وما كان لاحد اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون له الخيرة وبعض الاخبار السابقة الدالة على عدم جواز بيعها لاشتمال بعضها على ان للامام وولي الامر امضاء البيع واجازته ان شاء **قوله** وبما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل عنها يعني ان مقتضى القاعدة كونها ملكا للمسلمين فلا يجوز بيعها كنفس الارض ومن هنا يشكل الامر في بيع ما يعمل من تربة ارض العراق الا ان يقال انها ليست بيعا حقيقة بل اطلاقه عليه مجاز ثم لما كان للاخذ حق الاختصاص اذا كان على وجه سائغ فله رفع يده عنه وتسليمه الى غيره على وجه يرضى به ولو بالاجرة **قوله** ويحتمل ان يكون ذلك اه اما ان يكون كالمباحات الاصلية ملكا للاخذ ابتداء او يكون ملكا له لدخوله في الانفال المباحة لنا لكونه مما باد اهلها ولا ادري ثمرة عملية بين الوجهين هذا تمام الكلام في حكم الاراضي المفتوحة عنوة واما موضوعه فهو لغة واضح ويطابقه الاصطلاح لو كان لو كان اشتراط الفتح باذن الامام من الاحكام واما لو كان شرطا للموضوع فيختلف اللغة والاصطلاح واما طرق ثبوته فما هو منها مطلق الظن كما عن جماعة واختاره في الكفاية ولعل وجه حجية الظن في امثال هذه الموضوعات الخفية هو حكم الانسداد الصغير الذي يتمسك به في نظائر المقام مثل موضوع الضرر والعدالة ولا يجري هنا انسداد باب العلم الا لان من مقدماتها بطلان الاحتياط والبرائة ولا وجه للعسر والحرج والخروج عن الدين في الموضوعات فيقال كما ان للشارع

كان بغير التصرف من غير فرق بينهما ومن هنا جاء لنا استفادة ما اختاره المص هنا من توقف التصرف الى اذن ح

ثم انّ

كونه لذلك بحكم المباحات فلا

من

من الموضوعات الخفية التي لا سبيل الى العلم بها غالبا والرجوع الى اصالة العدم يوجب لغوية ما علق عليها الاحكام من الجمعة والجماعات والطلاق والشهادات ونحوها فتعين بحكم العقل الرجوع الى الظن فكذا المقام فان عدم حجية الظن فيه يوجب لغوية ما علق عليه من الاحكام ولكن الانصاف الفرق بين المقامين لان جريان الدليل موقوف على انسداد باب العلم من اول زمان تشريع الاحكام وتعليقها على ذلك الموضوع كما في العدالة والضرر حيث ان بابها في زمان الشارع ايضا كان منسدا وباب هنا مثل موضوع المفتوح عنوة الذي كان بابه مفتوحا في زمان تشريع الاحكام وضرب الخراج من الائمة فلا يلزم من عدم حجية الظن لغوية تشريع الاحكام المعلقة عليه ولعل لذا استدل في الكفاية بوجهين اخرين لحجية الظن حيث قال بعد نقل ما يدل على ان ارض السواد مفتوحة عنوة ما لفظه فان علم كون بلد اخر كذلك فذاك وما لم يعلم فيه ذلك وكان مشتبها فالظاهر انه يعمل بالظن بيان ذلك انا نعلم ان بعض البلاد كان مفتوحا عنوة وبعضها صلحا وما كان صلحا اشتبه امره في ان الصلح وقع على ان يكون الارض للمسلمين فيكون حكمه حكم المفتوحة عنوة فهذا البلد المشتبه اما ان يكون على سبيل الاول والثالث فيكون للمسلمين عليه الخراج او من الثاني فلم يكن عليه خراج فاما ان يجري عليه خصوص حكم بلا امارة عليه وامارة ظنية فيه ترجيح بلا مرجح او يرجع فيه الى الظن واذا بطل الاول تعين الثاني وايضا ان كان المظنون فيه امرا كان خلافه مرجوحا فاما ان يعمل فيه بالراجح او بالمرجوح او لا يعمل فيه بشيء منها لا سبيل للثالث وهو ظاهر ولا للعمل بالمرجوح فتعين الاول انتهى واجاب عنه في المستند بعد ذكر احتمال اخر للبلد المشتبه مثل كونه ارض من اسلم اهلها طوعا وكونها مواتا احياها المسلمون وكونها من خمس الامام ع ونفلها باعدم جواز النقل بانه يعمل في المشتبه مع قيام الامارة بما يعمل فيه لو لم يكن امارة ظنية فكما ان المرجع عند تعذرها هو البرائة والاصل والعمل بمقتضى الجهل بالمالك وليس شيء منها حكما بلا دليل فكذا عند وجود الظن فما ذكره في قوله اذا بطل الاول تعين الثاني فاسد لمنع الحصر لجواز جريان الحكم بدليل دال عليه كاليد واصالة تاخر الحادث ونحوهما واجاب عن الثاني بان المرجوح الذاتي لا يكون راجحا بالعرض كما لو انضم اليه اليد ونحوها فلا يكون ذلك ترجيحا للمرجوح ولذلك ثبت في الشرع ترجيح المرجوح الذاتي على الراجح الذاتي ببعض المرجحات الخارجية كتقديم قول المدعي على المدعى عليه ولو كان ثقة عدلا وكان قول المدعي موهوما وللتامل في الوجهين مجال والصواب ان يجاب عن الوجهين بالنقض بحصول الظن في سائر الموضوعات العرفية كالظن بان هذا كلب فان قضية ما ذكره من ان اخذ احد الاحتمالين بدون الظن ترجيح بلا مرجح واخذ الموهوم ترجيح للمرجوح فتعين الاخذ بالمظنون اعتبار الظن في الموضوعات الصرفة مع انه مخالف للاجماع بل الضرورة والعجب انه ره لا يعمل بالظن في الاحكام ويعمل به في الموضوعات ولعل الاجماع المذكور كاشف عن لزوم الاخذ في اجزاء تلك الموضوعات بامارة خاصة اخرى لا مطلق الظن ومنها قيام السيرة على ضرب الخراج بالارض اما لكشفه عن ضرب الخراج في الصدر الاول ذلو كان لما نقله اهل السير والتواريخ وغيرهما ممن كان وظيفته ضبط نحو واما من جهة اصالة الصحة في فعل المسلم واما من جهة اقرار ذي اليد وهو السلطان بذلك بناء على كونه ذي اليد دون غيره واما ما ذكره النراقي ره من ان مجرد اخذ السلطان الخراج وتصرف المسلمين فيها بعنوان كونها خراجية مثبت لذلك لان الاراضي الخراجية لها حقائق واقعية وصفات ظاهرية كالملكية والزوجية ونحوهما فالظاهرية هنا كل ارض ضرب عليها الخراج كما ان الظاهرية الزوجية بالفراش والملكية باليد ففي كل نظر اما في الاول فلما ذكره المص سابقا من عدم الملازمة بين عدم نقل التواريخ وثبوته في الاول لجواز عدم اطلاعهم على حقيقة الامر مع ان ذلك لا يزيد على نصوص اهل التواريخ التي لا اعتبار لها ابدا ولكن الانصاف ان اخذ السلاطين بعنوان الخراج لا يبعد ان يكون محرمة شايعة عندهم حيث يأخذون عن الخراجية وعن الانفال وغيرها كاشف قطعي عن ثبوت ذلك في زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام اذ عدم تغييرهم ذلك العنوان مع ان بنائهم على تغيير احكام الله تعالى وتحليل ما حرمه الله والظلم والغصب على العباد امارة قطعية للمطلب مع انها اولى بالتغيير وانكار الكشف مكابرة وانما الكلام في ثبوت مثل تلك السيرة بحيث لم يحتمل في اخذهم الاجرة من الارض سوى الخراج واما في الثاني فلان المراد من تصرف المسلم اما هو السلطان او تصرف المسلمين واخذهم منه خراج هذه الاراضي اما على الاول فلما ذكره غير واحد من ان اخذه حرام وان علم كون الارض خراجية وهو لا يصحح بفعله ودعوى ان اخذ الخراج من ارض الخراج اقل فسادا من اخذه عن غيرها ملتزمة بان مناط الحرمة في الوضعين واحد مع انه يجب تقليل الفساد لا يوجب جريان اصالة الصحة ما لم يتعين عنوان المحرم الا ان يشكك في جريان اصالة الصحة في الحكم التكليفي والوضعي لعدم جريانه في الاول لثبوت الحرمة على التقدير

لهم او على ان يكون ح

وجريانه

بانه فی الثانی اذ لو کانت خراجیة لصح معاملة السلطان بها وقع فی هذه من الخراج وبیان ذمته فانه لا امضاء الامام ع ذلک منه
بخلاف ما اذا لم تکن خراجیة فیجری اصل الصحة بالنسبة الی الحکم الوضعی و یثبت به کون الارض خراجیة وهو حسن الا انه یرد
علیه المناقشة فی بعض الموارد کما سیاتی ان شاء الله تعالی واما علی الثانی فلان فعالهم من جهة حملهما لانهم بالحرام لا
اعتقاد به ابدا لما نری من تصرفهم فیها مع عدم علمهم بحالها فتصرفاتهم حرام ما لم یحرزوا الموضوع فکیف یحمل علی الصحة
واما فی الثالث فلانه مبنی علی ان یکون اقرار ذی الید کاشفا عن الواقع کما هو ظاهر الفقهاء حیث صرحوا بانه لو اقر
کان فی یده العین بانه لاحد المتداعیین یحکم بکونها له ولا یطالب منه البینة فیهما لو اقر المورث بالنسبة ثم مات یورث منه
ودعوی وارثه خلافه لا ینفع ولکنه خلاف التحقیق عندنا من انه لا یفید عدی الزام المقر بما اقر فلا یثبت منه لوازمه اصلا
ولعل اقرار ذی الید بانه لاحدهما یجعل جانبه قویا فکانه بمنزلة المنکر فیقدم قوله لا انه یصیر مالکا وذی الید کما هو لازم
طریقة الاقرار واما مسئلة الاقرار فلان مقدارا من الترکة حسب اقراره حق لمن اقر بنسبه فما ترکه لوارثه ما عداه ولیس
لهم حق زائد حتی یعارض المقر فانهم ولو سلم فالاقرار ینفع اذا لم یکن المتصرف خراجیة الارض بان کان شاکا والا فلا ینفع
اقراره لعدم نفوذه فی حق الغیر ومن هنا اشکل الامر فی اصل الصحة فی الفرض کما سیاتی واما فی الرابع فلانا لا نفهم لهذا التحقق
مفهوما محصلا اذ لا نتعقل الحقیقة الظاهریة من دون قیام امارة علیها وکون ضرب الخراج امارة کما تری ولعل القیاس بالملکیة
والزوجیة مع الفارق لان الید والفراش امارتان لهما ومنها نقل اهل التواریخ واعتباره مبنی علی حجیة قول اهل الخبرة وقد
منعنا اعتباره فی محله لانه من باب الشهادة فیعتبر فیه التعدد والعدالة ومنها الشیاع والاستفاضة وفی اعتباره اقوال بین من
یعتبر فیه افادته العلم وبین من یری حجیة الظن مطلقا وبین من یعتبر فیه افادته الظن القوی ثم ان ختلافهم فی اعتباره انما
هو فی موارد مخصوصة مثل النسب والملکیة والزوجیة والوقفیة وفی غیرها یعتبر العلم ولم یدع احد حجیة الشیاع الظنی فیه
وفی جواهر الکلام اعتباره فیها تعبدا کالبینة وان لم یفد الظن وانکره المصرح به مطلقا حتی اذا افاد الظن نعم یرد علی من اعتبر العلم
فیه فی تلک الموارد بان المثبت ح هو العلم من ای سبب حصل فلا وجه للتقیید کما لا وجه للتخصیص ح بتلک الموارد بل یثبت
به کل شیء الا ان یقال ان اضافة العلم الی الشیاع من جهة انه محصل له ومحقق لموضوعه لا ان العلم بسبب خاص کما ان الغرض
من التخصیص اخراج مثل الشهادة بناء علی عدم اعتبار الشهادة العلمی حیث انه لا یجوز الشهادة استنادا الی الشیاع العلمی
فلا یخرج مجرد به لشیء یختص بتلک الموارد لا یجری فی غیرها کما تری وقد تمسک بعضهم الی موارد اخر زعما انها من قبیل تلک الموارد
وکیف کان فالتحقیق ان مجری الشیاع ما اذا کان للشیء سبب ولا اثر منه کالزوجیة والملکیة والرقیة ونحوها فاذا کان
الشیء کذلک فلا جرم یکون للشیء نسبة عرفیة بان یترتب علیه العرف آثار الرقیة او الولدیة ونحوهما ونسبة واقعیة بان کان
کذلک فی الواقع فمن یقید الشیاع بالعلم فمراده اعتبار العلم بالنسبة العرفیة بان یعلم من الشیاع ان هذا محکوم بولدیته لفلان
عرفا ومجرد العلم بذلک کان فی الثبوت طابق الواقع ام لا ولا یتوقف علی العلم بالواقع ومن یعتبر مطلق الظن او افادته الظن القوی فمراده
الظن بالواقع بحیث یورث الظن بکونه ولدا لفلان فی الواقع ومن هنا ارتفع الخلاف بینهم لان من یعتبر العلم فیه لا ینکر اعتبار
الظن وبالعکس بعد ما کان المعلوم هی النسبة العرفیة والمظنون النسبة الواقعیة لکن کل ذلک مبنی علی تمامیة دلیل الشیاع وقد منعنا
وفی کتاب القضا فارجع فظهر انه لا طریق لاثبات خراجیة الارض عدا اصالة الصحة اذا لم ینکره المتصرف والا فلا ولو شک فی کونها
خراجیة ولم یکن اماره معتبرة فقد یقال ان الاصل عدم کونه ملکا للمسلمین ووروده المصرح به سابقا بمعارضته باصالة عدم
کونها ملکا لغیرهم ودعوی حکومة استصحاب ملکیة الکفار لسبقهم بملکیة تلک الاراضی قطعا والشک فی طرو الرافع و
هو الفتح عنوة فکیف یعارضه اصالة عدم ملکیة الکفار مدفوع بان مفروض الکلام لعله ما اذا لم یکن الارض تحت
ید احد بان وجدنا ارضا معمورة وشککنا فی انها فتحت عنوة او صلحا وعلی الاول عامرة حال الفتح ام عامرة وعلی انها
علی الاول بالاصالة او من متصرف اذا تطرقت الاحتمالات الثلث مالکها علی بعضها المسلمین وعلی بعضها الکفار وعلی بعضها
الامام ع فاصالة عدم ملکیة احدهم یعارض اصالة عدم ملکیة الاخر ووجود المالک الواقعی لا ینافی کونه مجهول
المالک فعلا فحکمها ح حکم مجهول المالک نعم لو کان مسبوقا بملکیة الکفار فاستصحاب ملکیتهم حاکم ولکنه لیس من فرض
التعارض هذا اذا لم تکن الارض فی ید احد ان کان علیها ید فاما فی ید السلطان وضرب الخراج علیها ولیس للمتصرف ید
علیها بحیث یتصرف فیها تصرف الملاک واما فی ید المتصرف ولم یضرب الخراج علیها من السلطان واما فی یدهما اما

الاول فلا اشکال فی کونه محکوما بالخراج للید واصالة الصحة فی اخذه الخراج نعم لو ادعی المتقبل انه مکره فی اداء الخراج
قیل ان اصل الصحة فی طرف السلطان یعارضه اصالة حمل الاکراه علی الصحة ولعله اراد الاکراه علی الحق لان الاکراه الصحیح
والا فلا معنی لاصل الصحة فیه وح یکون هذا الاصل مناقضا للاصل الصحة فی فعل السلطان لا معارضا له الا ان یکون
مراده حمل دعواه علی الاکراه علی الصحة ای صادقة فی دعوته الکراهة وح یعارض اصالة الصحة ولازمه کونها غیر خراجیة
وهو حسن الا انه خلاف ظاهر کلامه واما الثانی فلا اشکال فی عدم کونه خراجیا للید الدالة علی الملک واصل الصحة
فی تصرفاته وانما الاشکال فی الثالث الذی یقتضیه القاعدة ان العبرة باقوی الیدین کراکب الدابة واخذ اللجام لکن الکلام
فی تشخیص الاقوی والذی اظن ان ید المتصرف اقوی فیحکم بعدم کونها خراجیة ثم ان فی شراء اراضی المشکوکة اشکالا علی الاصل
او الید اشکالا ذکره بعض الفقهاء ومحصله علم المشتری بوجود ما فیها وهو مسقط للید والاصل المجوزین للشراء ویدفع
ان الشبهة غیر محصورة لا انا نمنع من اجراء الاصل فیها واشتباه الکثیر فی الکثیر من غیر المحصور عندنا خلافا للمصرح مع
ان العلم الاجمالی یمنع عن شراء الرجل الواحد جمیع الاراضی المشکوکة للعلم بان فیها ما هو ملک للمسلمین ولا مانع عن
شراء احد قطعة منها والاخر الاخری حیث ان الشک بالنسبة الی کل واحد بدوی لا یعارض الاصل من الاخر نظیر واجدی المنی
فی الثوب المشترک لجریان اصل الطهارة فی حق کل منهما من غیر ان یعارضه الاصل فی الاخر هذا کله فی الاراضی المفتوحة
اذا علم انها کانت معمورة وقت الفتح واما لو علم عمارتها فعلا وشک انها وقت الفتح عامرة او غامرة فمقتضی اصالة عدم
کونها عامرة وقت الفتح واصالة تاخر الحادث شرطه والعارة بعد الفتح ولا یبادر منها اصالة بقائها علی ما هی علیه حتی یثبت من
باب القهقری عمارتها وقت الفتح لان اصالة بقائها لا یثبت الاحیائها وقت الفتح وهو لیس بامر شرعی ولا نقول بالاثبات
فاصالة تاخر الحادث سلیمة عن المعارض بقی الکلام فی بعض ما له نحو ارتباط بالمقام فلا عز وفی تعرضها وان تعرض المصرح
بعضها سابقا اغنانا ما للفرصة منها انهم اختلفوا فی جواز بیع بیوت مکة فقیل بعدم الجواز وبه صرح فی ط وله وعن التحریر
الی کثیر بل عن الشیخ حکایة الاجماع علیه وتردد المحقق فی یع و کره ومتن الحواشی والایضاح والجواز خیرة جماعة بل فی لک
نسبته الی الشهرة ووجهه علی القول بجواز بیع المفتوحة عنوة واضح لانها اما فتحت عنوة او صلحا وعلی التقدیرین یجوز بیعها
واما علی القول بعدم الجواز فللمناقشة فی الصغری ومنع کونها مفتوحة عنوة بل فتحت صلحا کما عن جماعة هذا اذا
کان مدعی المجوز جواز بیع الاثار لتقییدها والمبنیة من حجارة الحرم اذ لو کان غرضه جواز بیع الاثار الجدیدة اذ کانت
الحجارة من غیر الحرم وجواز بیعها خال عن الاشکال وح یاتی الکلام فی جواز بیع الاراضی تبعا للاثار علی القول بالجواز
فی المفتوح عنوة کما عن الشهید فی الروضة ووجه المنع اما علی القول بعدم جواز بیع المفتوحة عنوة فواضح واما علی القول
بالجواز فلاحتمال المسجدیة لقوله تعالی سبحان الذی اسری بعبده مع انه اسری من بیت خدیجة او ام هانی او من شعب ابی طالب
ومن ایة الاستواء وحجة التردد عدم العلم بکونها مفتوحة عنوة ام لا علی القول بعدم جواز بیعها وعلی القول بالجواز
احتمال المسجدیة والحق عدم ثبوت فتحها عنوة لتعارض النقل اذ دعوی الشیخ ضرورة المذهب علی فتحها عنوة معارضة بنقل جامع
المقاصد عن جماعة من اهل التواریخ فتحها صلحا وح فتکون مشکوکة وقد ذکرنا ان المرجع لدی الشک هو الاستصحاب والید
مقتضاهما کونها ملکا لمن کانت تحت یده واحتمال المسجدیة خال عن المدرک والایة قاصرة عن افادة ذلک ضرورة انتفاء
حقیقة المسجدیة وعدم افادتها ایضا من ایة الاستواء والروایة ایضا قاصرة الدلالة مع موافقتها لابی حنیفة والثوری و
مالک وابی عبیدة فالاقوی جواز بیعها ومن هنا ظهر انه یجوز اجارتها بعد جواز بیعها بل لو منع عن بیعها الجواز اجارة
المتقبل عن السلطان والامام علیه السلام الارض الخراجیة بلا اشکال ولا خلاف والعجب ان العلامة قده فی کره تردد فی بیعها
ومنع اجارتها ولعله اتکل بروایة عبد الله بن عمرو العاص مع قضائها منع بیعها ایضا فالتفصیل فی غیر محله واما امر
الحاج فالظ وجوبه علی اهلها وادعی الاجماع علیه فی ئر وعلیه الاخبار المستفیضة کما ان الظ عدم سقوط الاجرة عنهم
اذ لا منافاة بین وجوب الاسکان واخذ الاجرة علی ذلک بل هو قضیة الجمع بین الحقین ومنها ان المشهور ان ما فتحه
النبی صلی الله علیه وآله من الاراضی ملک المسلمین کما فتح وذهب بعضهم الی عدمه ومنشاء الخلاف الشک فی شرط الفتح باذن الامام ع
وعدمه وفی تحقق الاذن وعدمه فالکلام تارة فی الشبهة الحکمیة والاخری فی الموضوعیة اما الاول فقد استدل
علی کونها ملکا للمسلمین بوجهین احدهما صحیحة الحلبی المتقدمة حیث سئل عن منزلة ارض السواد فقال هو لجمیع المسلمین

بعد انضمامها بما ورد من ان ما فتح بعد النبي ص بمنزلة ارض السواد فيعلم منهما ان المفتوحة بعده ص ملك للمسلمين ويؤيده الشهرة المحكية ولا يعارضهما مرسلة العباس الوراق انه اذا غزى قوم بغير اذن الامام ع فغنموا كانت الغنيمة للامام ع اه اما بنحو التخصيص او التخصص او الحكومة لانا لو فرضنا عدم كونه مقرونا باذن الامام ع اما بحكم الفرض او الاصل او المراجعة الى التواريخ ندعي ان النسبة بينهما عموم مطلق فيخصص الغنيمة المذكورة فيها بغير الاراضي من المنقولات واما الاراضي فهي ملك للمسلمين بحكم الروايتين فيكون خروجها من باب التخصيص بل يمكن دعوى خروجها من باب التخصص لانها فتحت باذن الامام بحكم عموم العام اذا ورد في مقابله دليل مجمل يوجب تخصيص العام على تقدير وعدمه على تقدير اخر فيقال ح ان قوله ع انما فتحت بعد النبي ص اه ان حمل على كون الفتح بغير اذن الامام يوجب تخصيص المرسلة بالمنقولات وان حمل على كون الفتح باذنه فلا يرد عليه تخصيص فبعموم المرسلة للمنقول والاراضي يحكم ان المفتوح بعد النبي ص باذن الامام ع فيكون خروجه من باب التخصص باعتبار كون الفتح باذنه بل يمكن ان يقال ان الامام ع نزل غير المأذون بمنزلة المأذون فكانه قال ان تلك الاراضي مع كونها مفتوحة بغير الاذن ملك للمسلمين فيكون حاكمة على المرسلة فكونه ناظرا على ادلة الاحكام وتظهر الثمرة بين الوجوه الثلثة في دفع التعارض فيما شك في الفتح باذنه وعدمه فعلى الاول والثالث يكون ملكا للمسلمين اذ لازم التخصيص والحكومة كون مجرد الفتح سببا لتملك المسلمين وان علم عدم الاذن فضلا عن الشك بخلاف التخصص لانه مبني على شرطية الاذن وكونه ملكا لهم انما هو بعد احراز الاذن على الوجه المتقدم والا فالمرجع ما يدل على ان غير المأذون للامام وهذا الوجه سالم عن ايراد الثاني ما ذكره شيخنا ره فيما سبق من ان عموم ما دل على تحليل الانفال لنا لا يوجب تخصيص ولا ارتكاب ان ما اخذ بالسيف يصرف حاصله في مصالح المسلمين معارض بمرسلة الوراق والنسبة بينهما عموم من وجه لشمول المرسلة الارض وغيرها كشمول الاخبار المتقدمة لصورة الاذن وعدمه فيجتمعان في المفتوحة بغير الاذن والمرجح هو عموم قوله تع واعلموا انما غنمتم من شيء الآية وثبت بذلك كون الارض ملكا للمسلمين اذ ليس للمقاتلين نصيب في الارضين بالنص والاجماع وبه يعلم ان ما سبق في عبارته ان محل الكلام في الشبهة المصداقية والشك في تحقق الاذن وعدمه ومن المعلوم ان التمسك بالعام فيها ليس في محله مع ان الخمس لا يثبت ان المفتوح بغير الاذن ملك للمسلمين لانها ساكتة بعد اخراج الخمس عن تعيين مالك الغنيمة واستفادة عدم النصيب للمقاتلين في الارضين بالنص والاجماع خارجة عن مفاد الاية المرجح في اثبات المطلب فالتحقيق ان المرجح في اثبات كون ما فتح بعد النبي صلى الله عليه وآله ملكا للمسلمين الاخبار الكثيرة الدالة على ان ما اخذ بالسيف يصرف حاصله في مصالح المسلمين ومعارضتها بالمرسلة مندفع بالوجه الثاني من الوجوه المتقدمة اعني التخصص لا غيره لان الحكومة والتخصيص مبنيان على اختصاص موضوع تلك الاخبار بصورة عدم الاذن للاصل القاضي بذلك وقد عرفت ان الاصل لا يقابل العام الناطق بان ما غنمت بغير الاذن فهو للامام فتعين الوجه الثاني فظهر بما ذكرنا ان المفتوح بعد النبي ص كان باذن الامام ع لا لرواية الخصال ولا لحضور ابي محمد الحسن ع في بعض الغزوات ودخول بعض الصحابة في امرهم ولا رضا علي ع به ولا سائر الامور التي عليها المصنف لاول لا لانه لان عموم الامور اضافي لا استغراقي فيشك في شموله لهذا الامر العظيم واما الثاني والثالث فلا ان حضور الحسن ع في بعض الغزوات لا ينفع في اثباتها لكلية كما ان دخول عمار ايضا كذلك بل ولو تم لتم في فتوح الثاني لا الثالث وغيره من الخلفاء واما الرابع فلعدم العلم برضا الائمة عليهم السلام سيما بعد اخراجهم الناس عن ضلالة الكفر الى طريقة اضل ولو سلم رضاه ع به بملاحظة ظهور التشيع في الاعقاب فلا ينفع لان الرضا لا ينفع في ما ترتب الاشياء بتوقفها على الاذن كما في المعاملات نعم انما ينفع في جواز الحرب تكليفا بل لما عرفت من اثبات الاذن بعموم المرسلة حيث دار عن وجه التخصيص عليه هو مخالف الاصل فثبت ان كل مفتوح حكم بصرف حاصله في مصالح المسلمين فهو مقترن باذن الامام ع والله العالم ومنها انه قال في بيع اما ماء البئر فهو ملك لمالكه لما استنبطه وماء النهر لمن حفره ولعل مراده من الماء الذي ذكره في النهر كان هو الماء الجاري على وجه الارض عن قبل حيازة الارض سواء كان في الاراضي المفتوحة او في الانفال حيث نسب النهر الى الحفر فلو حاز المسلم ارضا فيها عين جارية او ماء مطرود كذلك لا يملكها بالحيازة بل هي باقية على اشتراكها من دون اشكال وانما الكلام في ماء البئر والنهر في مقامين احدهما في صيرورته ملكا للحافر الثاني في ان تملكه يحتاج الى القصد ام لا اما الاول فالظاهر عدم الاشكال في صيرورة الماء ملكا بالحفر لحيازته بل لا حاجة الى الاجماع عليه من ان الماء تحت الارض من المباحات التي لا يملك بالحيازة ولعل ما ذكره بعض مشايخنا انه لجواز ان يكون مراده عدم جواز منع

الفاضل من الماء لا ينافي الملكية النبوي الحاكي ان الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وبعض الاخبار الناهية عن بيع الماء على النبوي لاحتمال ان يكون المراد ما كان مباحا لا مملوكا ولو بالحيازة كاحتمال ان يكون الاشتراك في الثلثة من باب حق الاخوة والاسلام فان مساق الاخبار الواردة على ان للمسلم حقا على المسلم وان للجار حقا على الجار وابن ذلك من الاشتراك على وجه لا يدخل تحت ملك احدهما اما النواهي فهي محمولة على الكراهة والارشاد لان في بيع الماء خساسة الفطرة ودناءة الهمة واما الثاني فنقول ان الحفر اما في ملك او في المباح وزاد بعضهم او في موات والظاهر ان المراد بالمباح هي الارض المفتوحة المحياة بالذات لا من معمر حيث انها من الانفال التي ابيحت للشيعة وكيف كان ولو حفر في تلك الامكنة فقد استفاد صاحب كك في شرح قول المحقق ولو حفر في ملك او مباح ليتملكها الخ اعتبار القصد في التملك ونقله المص في بعض تحقيقاته حيث قال في رد من ارجع القيد الى الاخير وهو المباح لا الى المجموع كما هو ظاهر الكلام انه لو رجع القيد الى خصوص الاخيرة للزم استعمال لفظ الحفر في اكثر من معنى واحد لاستعماله في المملوك في كفاية مجرد الحفر بدون قصد وفي المباح فيه مع القصد ووجود العاطف المقتضي للتكرار لا ينفع لانه في قوة التكرار النافع في القواعد الادبية اللفظية لانه يكرر اللفظ لفظا كي يندفع به محذور الاستعمال في المعنيين ولكن يمكن انتصار ارجاعه الى خصوص الاخير بحيث لا يلزم المحذور المذكور ان لفظ الحفر استعمل في معنى لا بشرط القصد وعدمه وانما استفيد اعتبار القصد في المباح من الخارج وهو قوله ليتملكها من باب تعدد الدال والمدلول وبالجملة ففي اعتبار القصد خلاف وتظهر الثمرة في حرمة تصرفه قبل القصد فيحرم بعد القصد لتعلقه بملك الغير دون قبله لعدم دخوله في ملكه فالتحقيق بعد بطلان مذهب بعض ونائب الحكمة والعرفان من ان الماء غير موجود تحت الارض وانما يتكون بعد الحفر شيئا فشيئا من انقلاب الهواء اليه كما يلوح من بعض كلمات المحقق الخونساري ايضا في شرح سرفي ما البئر والعين ان الماء الموجود تحت الارض ما ملك المالك الا بتعرف وتبعا ذاتا يتملكه بالعرض فعلى الاول لا اشكال في عدم اعتبار القصد في التملك لانه جزء الملك حقيقة وعلى الثاني ففي اعتبار القصد قياسا لباب المباحات او توقف تملكها عليه وعدمه اشكال بل خلاف فان قلنا بان الماء الموجود تحت الارض نماء لها كالكلاء او تابع لها فلا يحتاج تملكه الى القصد لان النماء والتابع ملك قهرا بتبعية المتبوع والمنمي وان لم يوجد قصد اصلا وان منعنا ذلك وقلنا بانه لا يتملك الا بالحيازة والسبق فلا بد من القصد لاشتراط سببيتهما له به ولكن الاقوى هو الاول لوضوح الفرق بين المسكون تحت الارض والموجود فوقها في صدق النماء والجزئية على الاول دون الثاني فالظاهر تملكه له بالحيازة حتى يحتاج الى القصد وتظهر الثمرة بين كونه نماء وتابعا له في جواز جذب مادة البئر لمن حفر بئرا في جنب بئر الغير في ملكه على الاول لان الموجود في الملك نماء له وما لا وجود له فلا معنى لكونه نماء والمفروض ان الاخر يجذب مادتها فيمنعها عن التمييز وليس هذا اضرارا على صاحب البئر بل فوات نفع بل لو كان ضررا على الغير لجاز ايضا لما في محله من جواز التصرف في ملكه وان تضرر به الغير تحكيما لقاعدة السلطنة والحرج على قاعدة الضرر واما على الثاني فلا يجوز لان كل شيء تحت الارض تابع لها سواء كان موجودا او مادته فالاقوى عدم اعتبار القصد سواء قلنا بكونه ملكا او مباحا ولو حفر في المباح فلا اشكال ولا خلاف في اعتبار تملك الماء كتملك البئر على القصد لما دل على تقييد الحيازة والسبق بالقصد فلو قصد يصير ملكا له والكلام في حرمة جذب مادته وجوازه هنا في الخارج عن حريم البئر هو الكلام في جواز الجذب وعدمه هنا غاية الامر ثبوت الحريم المحدد في محله لهذا البئر ولو حفر بئرا اخر في حريمه وجذب مادته فهو حرام وهل يملك مادته وجهان مبنيان على ان ادلة الحريم واردة على ادلة الحيازة والاحياء او ان الثابت منها مجرد الحكم التكليفي وثبوت الحيازة والاحياء في الملك غاية الامر انه ارتكب محرما ولو لم يقصد تملكها وانما قصد الانتفاع بها فهو ايضا اولى واحق من غيره لقاعدة السبق ولا يجوز لغيره مزاحمته وانما عليه بذل الزائد عن مقدار حاجته ولو قصد تملك البئر دون الماء فيختص الملك بما قصده ويجوز للاخر جذب مادته نظير وضع الشبكة للاصطياد في مكان مباح فيجوز للاخر اخذ الصيد حتى لا يقع فيها ولو قصد تملك الماء خاصة فلا يجوز للاخر جذب مادته واما المعادن فلا اشكال ولا خلاف في ان الظاهر منها لا يدخل تحت ملك احد ولو كانت في الارض المملوكة لشخص خاص بل هي ملك للامام ع اباح لشيعته اما الباطنية ففيها اقوال ملك للامام ع مطلقا وملك للمسلمين كذلك والتفصيل بين ظهورها في الانفال فللامام ع وفي الاراضي المفتوحة عنوة فللمسلمين وفي الملك فللمالك وهو الاقوى لدليل التبعية القاضية بتبعية المعادن للارض في الملكية والاباحة والله العالم **قوله** واعلم انه ذكر الفاضل ان الى

قوله والمراد بالطلق آه هذا احد التفاسير للطلق اعني تمام السلطنة ويظهر من العلامة في عقد ان المراد به التمام حيث ابدل عن هذا الشرط به ويحتمل
ان يكون المراد به ما لا يكون متعلقا لحق الغير والظاهر ان الاولين مما لا كراهة فيهما لورود النقض على الاول بالمال المنذور عدم التصرف خاص فيه
فانه يجوز بيعه مع عدم جواز جميع انحاء التصرفات فيه وعلى الثاني بان الملكية حقيقة واحدة عرفية لا يتصور فيه النقص والتام فتعين
الاخير ولا يرد عليه النقض بالبيع في زمن الخيار وبيع العبد الجاني حيث تعلق به حق الغير مع انه يجوز بيعه اذ بيع من عليه الخيار باطل
عند المصنف والجناية ان كانت عمدية فبيع العبد الجاني باطل قطعا وان كانت خطاء فكذلك ايضا ان لم يتقبل المولى دية الجناية والاصح
لزوال حق الغير بالتقبل فلا نقض له اصلا **قوله** لكن هذا المعنى آه محصله ان هذا الشرط لا يرجع الى محصل الا ان يرجع الى اشتراط
عدم المانع عن صحة البيع وفي ذلك ليس شرطا مستقلا حتى يتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف والرهن ونحوهما ضرورة ان وجود كل
ممكن مشروط بعدم المانع بل هو عنوان منتزع من الموارد التي ثبت مانعيتها عن تصرف المالك كالوقفية والرهنية ونحوهما وذكر
ذلك كله توطئة لذكر الحقوق المانعة عن البيع لان الجامع فيها عدم تعلق حق الغير بالمبيع لانا نسلم شرطا حتى يتفرع عليه شيء
بل الامر في الاصالة والفرعية بالعكس **قوله** لا يجوز بيع الوقف اجماعا آه عدم جواز بيع الوقف في الجملة مما لا اشكال ولا خلاف فيه
بل الاجماع عليه انما المهم قبل الدخول في المسئلة تحقيق الحال في ان عدم جواز البيع والتصرفات الاخر مأخوذة في ماهية الوقف وحقيقته
بحيث لا يقبل الاشتراط فيه او من لوازم اطلاقه بحيث يجوز للواقف اشتراطه لكي ينفع في بعض الفروع الخلافية الاتية
وحيث انه من الموضوعات العرفية التي امضاها الشارع فلا بد فيه من الرجوع الى العرف لا الادلة الشرعية وح فلا ارى تنافي
الاخبار لاثبات عدم جواز بيع الوقف في اثبات ان عدمه مأخوذ في ماهيته او من لوازم اطلاقه من دون ان يكون من نحو ما
دابة احتمال ان قولهم عليهم السلام صدقة آه صفة للنوع او للشخص كثير فائدة بل لا مساس لها بالمقام اذ المرجع في تشخيص كونه
مأخوذا في ماهيته ومن مفهومه بحيث لو ابدل الى الجواز لاحد المسوغات ينتفي ماهيته او من لوازم اطلاقه القابلية للتخصيص
واشتراط عام هو العرف والعقل لان الوقف ليس من الموضوعات المخترعة حتى يرجع في معرفة حقيقته الى الشارع بل هو كالبيع و
البيع من الموضوعات العرفية التي امضاها الشارع وجعل له شروطا واحكاما فاى معنى في المراجعة الى الاخبار كما فعل المصنف وغيره
وح نقول ان مقتضى تصانيف الفقهاء الوقف العرفي تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة او بمقتضى تحبيس ان يكون المنع عن البيع
داخلا فيه فعلى الاول يكون المنع عنه تمام حقيقته اذ التحبيس عبارة عن بقاء العين موقوفا في البيع الذي هو الناقل بمنزلة الزوال
وعلى الثاني يكون جزءه وفصله لانه عبارة عن التمليك مع التحبيس ويؤيده عد الوقف والحبس والصدقة من العقود التمليكية
ويمتاز كل منها عن الاخر بفصل يخصه فيمتاز الصدقة عن الحبس بالقربة والوقف عنها بالتحبيس والتأبيد ومن البين ان فصل
الشيء داخل في حقيقته وبزواله يزول الحقيقة فلا وقف مع جواز البيع نعم يرد على هذا البيان ايضا ما سيأتي من المصنف من ان جواز البيع
لا ينافي بقاء الوقف الى ان يباع آه بل قد يستدل على كونه من لوازم الاطلاق بوجهين احدهما ان الوقف انشاء قائم بالنفس وهو
مركب من جنس هو التمليك وفصل هو التأبيد وهنا امران آخران احدهما عدم جواز بيعه شرعا والاخر عدم بيع الموقوف عليه
ولا يجوز اخذ شيء منها في ماهيته فان الجواز وعدمه حكم شرعي غير قابل للاخذ في انشاء الواقف كذا الفصل الخارجي وهو
بيع الموقوف عليه لا يعقل اخذه في فعل الواقف فالمأخوذ فيه ليس الا المنع عن البيع بمعنى منع المالكي لا الشرعي وذلك ينتفي
بنفس البيع لا بجوازه نعم لما كانت سببية الوقف وتأثيره في الملكية موقوفة على امضاء الشارع فقد لا يمضي اصله اذا كان فاقدا
للقربة والقبض وقد يمضي اصله وهو التمليك ولا يمضي فصله وهو التحبيس وعدم البيع اذا طرأ بعض مسوغات البيع ومن البين
ان تأثير السبب اذا توقف على امضائه فيتبع مداه فاذا امضى الجنس دون الفصل لا يوجب ذلك بطلانه لانه انما يتبع من امضاء الشارع و
عدمه فهو خارج عن ماهيته بل من احكامه وح يقبل التخصيص بعد كون عدم جواز البيع من الاحكام ولا منافاة بين زوال الرد
زوال الوقف ودعوى زوال الجنس وزوال الفصل في الوقف المركب منهما في هذا عين بطلان الوقف مدفوعة بانه ان اريد
من البطلان انتفاء بعض آثار الوقف واحكامه فمسلم ولكنه ليس مرادا لمن صرح ببطلان الوقف بجواز البيع وان اريد بطلان
اصل الوقف فانه ممنوع لانه حين تحققه كان تاما ولم يعرض عليه ما يزيل حقيقته او فصله وعدم امضاء الشارع المنع عن البيع الذي
جعله الواقف فصلا لتمليكه لا يوجب زوال حقيقته اذ الانشاء القائم بنفس الواقف لم يبق حتى يحتاج الى زائل بل بعد
تحققه انما الباقي اثره فعدم امضاء الشارع فصل الوقف ارتفاع اثره وهو الحبس الحاصل الثاني المستفاد من الثاني بيان ما هو فصل
للوقف هو منع المالك عن البيع واما منع الشارع فهو من احكامه القابلة للتخصيص فلذا ان يحكم بجوازه مع بقاء الوقف الا ان البيع يوجب

بحاله
تم لا يبطل الوقف

ولعل

ولعل اليه ينظر ما سيأتي من المصنف من منعه اخذ عدم البيع في ماهيته فان مراده المنع الشرعي الذي عرفت انه من الاحكام لا المنع
المالكي المنافي على ما يستفاد من الشارح مأخوذ فيه جزما الوجه الثاني ان غرض الواقف تعلق الى ايصال النفع الخاص الى
الموقوف عليهم من العين الموقوفة فاذا فرضنا فوت تلك المنفعة المقصودة بسبب تلف او خراب ونحوهما فيما اخذه اخلال
غرض الواقف الى تعدد المطلوب لا مانع عن بيعه والبدل باق على حقيقته من باب تعدد المطلوب تحصيلا لغرض الواقف نظيره تعلق
الامر بشيء ذي خصوصية بتعدد المطلوب باختلال الطالب فالوقف لاستيفاء منفعة خاصة فرضنا فوتها لا يوجب زوال
الخصوصية عن بدله فالمقتضي لجوازه وهو احل الله البيع موجود والمانع وهو وقفية العين لا يصلح له بل بما اخذه
غرض الواقف مؤكد لجوازه ولكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما حكم بجواز البيع من الموارد وانما يتم فيما اذا تعلق غرضه باستيفاء
منفعة خاصة والا فاذا تعلق باستيفاء منفعة خاصة والا فاذا تعلق باستيفاء مطلق المنفعة فانتفاء منفعة خاصة والا فاذا
تعلق باستيفاء مطلق المنفعة فانتفاء منفعة خاصة لا يوجب جواز البيع وبالجملة فمقتضى هذين الوجهين عدم المنافاة بين
الوقفية وبين جواز البيع وبالجملة فمقتضى هذين الوجهين عدم المنافاة بين الوقفية وبين جواز البيع ولا يبطل به وانما يبطل بنفس
البيع ولكن مع ذلك في النفس منه دغدغة واضطراب حتى كاد ان تميل الى ما استصوبه في جواهر الكلام من المنافاة بينهما وبطلانه
متى جاز بيعه اذ لو سلم عدم اخذ منع الشارع في مفهومه بل المأخوذ فيه منع المالك نقول قد عرفت ان سببيته يحتاج الى امضائه
ولا يغني امضائه التمليك المؤبد مع التحبيس الا عدم جواز بيعه وتجويزه بغير عدم امضاء التحبيس المأخوذ فيه فاذا ما
امضى بطل من حينه لاناطة صحته بامضائه ولا يتوقف بطلانه على تحقق البيع وما يأتي من المصنف في كون البيع كالهبة فالقول
ببطلانه اذا جاز بيعه لا يخلو عن قوة سواء كان المسوغ هو حاجة الموقوف عليهم او ... بينهم او الخراب او كون بيعه اعود
كما سيأتي نعم لو فرض انتفاء المنفعة الخاصة عن العين مع بقاء منفعة اخرى اقل منها او مساوية او اكثر كما اذا بقيت الدار بعد
خرابها عرصة يمكن الانتفاع بها بالاجارة ونحوها ففي جواز بيعها لانتفاء النفع المقصود او عدمه لامكان الانتفاع من
جهة اخرى ولو كان اقل والتفصيل بين ما كان متعلق الوقف عنوان الدار المنتفية ببطلانها فلا مانع ح عن بيع العرصة
لفقد الموضوع وبين ما لم يكن الدار عنوانا بل المقصود ايصال النفع اليهم باي جهة كان فلا يجوز كما في جواهر الكلام وجوه سيأتي
انشاء الله تعالى **قوله** فان مدلول صيغة الوقف آه ومحصله ان المنع المالكي وان اخذ في انشاء الوقف الا ان امضاء الشارع خارج عنه وح
فيجوز له ان يحكم باعتبار العوارض بمخالفة الواقف كما ان الامر في الهبة كذلك **وقوله** فتامل آه اشارة الى ما قويناه وفاقا للجواهر الكلام
ووجهه ح ان القياس مع الفارق لان جواز الرجوع في الهبة لا يبطلها لان مقتضاها التمليك الجائز بخلاف جواز البيع في الوقف
فانه يبطله لانه عدم امضاء الوقف على ما هو عليه فارجع الى ما ذكرنا انفا في توضيح ما قويناه **قوله** الا انه ذكر بعض في هذا
المقام آه لعل المراد من البعض صاحب الجواهر ووجه التضاد ان صحة الوقف موقوف على امضاء كل ما اخذ الواقف فيه جنسا وفصلا
ومعنى امضاء عدم البيع المأخوذ فيه عدم جوازه فحكمه بجواز بيعه يضاده جزما فاذا حكم به بطل من حينه لانا لمنا صحته بامضائه
قوله قال الاسكافي آه استفادة المنع مطلقا الا عن الاكل من عبارته لا يخلو عن تامل **قوله** في خمسة مواضع آه لعله
اراد منها صورة حدوث ما يمنع الشرع عن صلتهم بكفرهم او ارتدادهم وكون البيع اعود وانفع وخراب الوقف بالمرة بحيث لا ينتفع به
ابدا وخرابه على وجه ينتفع في الجملة ولكن لا يجد نفعا يعتد به وحصول الضرورة للموقوف عليهم وصورة اشتراط الواقف
بيعه متى احتيج اليه كما استظهره الشهيد نعم في صورة عد الاولين من صورة جواز البيع اشكال الذي نقله العلامة ولعل
التأويل الذي يناسب على ما قيل ان غرض المفيد ليس الرجوع الى الواقف في الصورتين على وجه يجوز له بيعه بل يرجع اليه فتاويه
منافية الى طائفة لا يمنع الشرع عن الصلة اليهم لكنه لا يتم فيما اذا كان نفس الشرط اعود الا ان يراد تبديل ما شرطه الواقف
بشرط آخر اعود ولكن في ثبوت هذه السلطنة في الصورتين للواقف محل اشكال بل منع ثم انه لم يظهر من عبارة المفيد
انه جوز البيع في خصوص المؤبد بل هي مطلقة فتدبر **قوله** قال في السرائر بعد قوله على الاظهر آه اشترط في العبارة جواز
البيع باداء بقائه الى الخراب التام في القطع بروايتين في عبارته في كتاب الوقف حيث اكتفى في الجواز بالخشية الظاهرة في الظن مع انه
اشترط هنا للجواز امورا ثلثة الخراب والاختلاف والاعودية وفي الوقف اكتفى بشرطين وهذا على ما قيل تناقض بين بحيث
قال في تلك ان المسئلة لكمال غلقها واشكالها ترى فقيها واحدا يستقر منه في كتاب واحد قولين متنافيين ولعله اراد منه
الفاضلين والشهيد ولكن يمكن دفع المنافاة الاولى بمنع ظهور التأدية في القطع بل التعبير بصيغة المستقبل يوجب ظهوره

في الظن

في الظن بؤداه الخشية ح ويعبده نسبة العلامة في التذكرة عنوان الخوف الى الاكثر والفخر في الايضاح الى الاشهر والمحقق الثاني
في مع صد عنوان التأدية الى الاكثر وفي اللمعة الى المشهور فيكشف ذلك عن اتحاد العنوانين والتأدية بان خوف الخراب اذا اجتمع مع
خلف الارباب يلزمه كون البيع اعود وانما تركه لوضوحه لا انه اكتفى بشرطين بحيث جاز البيع وان لم يكن اعود واما منعه اخيرا
فانما هو عن كفاية الاعودية في البيع مستقلا مع هذا الباقي قوله على الاظهر ان رجع الى المستثنى وهو صحة البيع فهذه الصورة
اشارة الى خلاف من منع عن البيع مع اجتماع تلك الشروط كالاسكافي وابن ادريس وغيرهما من سبعة وتابعهم العلامة وابنه
وان رجع الى المستثنى منه فيكون اشارة الى الخلاف من حكم بصحة البيع في غير صورة اجتماع تلك الامور مثل المفيد فانه اشترط
ورد الخمسة لا يرجع الى شيء منها والسيد في الانتصار اكتفى بحصول الخراب وحصول ضرورة الارباب والشيخ فقط بخوف الخراب وحاجة الارباب
ومثله السلار وغيرهم ممن اقتصر بعض تلك الامور **قوله** ان الوقف على قسمين اه عن المصنف في باب الوقف زيادة قسم ثالث وهو
ما لا يكون وقفه منفعة ولا انتفاع وجعل منه المسجد وفرق بينه وبين وقف الانتفاع مثل الرباط والقناطر ان الانتفاع في كذا
مدخول للام الغاية يقال وقفته لان يسكن فيها ولينام عليه وليصلى فيه في المسجد من الفوائد المترتبة عليه فلا يقال في وقف
المسجد وقفته ليصلى فيه بل يقال وقفته مسجدا فالغاية نفس المسجدية فانها بنفسه موضوع لها آثار وثواب العبادة و
نحوها من الفوائد المترتبة عليها كما ان العبور ونحوه غاية في وقف القنطرة يجوز تخصيص بعض دون بعض ولا يجوز ذلك
التخصيص في وقف المسجد بل يبطل الوقف ح رأسا الا اذا كان قصده الانتفاع ولكن الكلام الذي نحن فيه لا يتفاوت بين
ان يكون المسجد وقف انتفاع او قسما ثالثا **قوله** واما الثاني فالظاهر عدم الخلاف اه عقد المصنف الكلام في المسجد تارة في
نفسه واخرى في اجزائه كالجص والجذوع ونحوها وثالثا فيما وقف له كالحصر والبواري وعلى اي تقدير في بيعها واجارتها ومبنى المسائل
الثلث جوازا ومنعا هو ان المسجد ملك للموقوف عليه عينا او منفعة كما انه مبني على ان الوقف مخرج بالوقف عن ملك المالك وهو باق
على ملكه كما عن الحلبي ولنذكر مقدمة ان الوقف اخراج ام لا بل العين باقية على ملك المالك نظير اجارة الاعيان ويجري ذلك النزاع
في الوقف الخاص ايضا بل الكلام فيه على تقدير كونه اخراجا والاقوال الاتية متفرعة على القول بالخروج كجواز وطي الجارية ونحو
هاتان ثمرتان على هذا النزاع ثم على تقدير كونه اخراجا في المنتقل اليه فهل هو الموقوف عليه مطلقا او فيه تفصيل اما الاول فالمشهور
انقطاع سلطنة المالك وخروجه عن ملكه واسلد ادعى عليه الاجماع ولا خلاف الا لمحض المخالف كما في جواهر الكلام بابي الصلاح
وينسب الى جامع الشرائع ايضا واختاره الحنفية ويدل على مذهب المخالف كما في جواهر الكلام بابي الصلاح وينسب الى جامع الشرائع
ايضا واختاره الحنفية ويدل على مذهب المخالف تحبيس الاصل قوله ص حبس الاصل وسبل الثمرة اي ابق الاصل على حاله كما كان
وسبل ثمرته وما في مع صد ولك من ان المراد من الحبس المنع عن البيع والاجارة والرهن ونحوها لا ابقائه على ملكه خلاف ما
يستفاد منه عرفا وبانه يجوز تشريك الاولاد صغاره في الوقف فلو كان خارجا عن ملكه لكان ورثته كالاجنبي ولا وجه للتشريك
الا ان يقال ان الاخراج على وجه التشريك لا وان التشريك بعد تمامية الوقف وبما في كره من انه لو وقف حيوانا للحمل كان
كان للمالك ايضا ذلك فلو كان العين خارجا عن ملكه لم يكن له الانتفاع بنفسه راسا وما في جواهر الكلام من انه من قبيل
استثناء بعض المنافع لا يجدي اذ لا وجه للاستثناء بعد خروج العين وعدم اشتراط خروج اشتراط خروج بعض المنافع
فهذا الفروع لو كان اجماعيا لكان كاشفا عن بقاء الملك الا انه لا اطمينان به بل لعله محمول على المنافع الموجودة حال الوقف
لا الحادثة بعده بل يمكن دعوى الاتفاق على خلافه فالعمدة هو الوجه الاول بعد الاصل واستدل المشهور على الخروج بوجوه
منها ما في لك من ان المالك محجور عن جميع انحاء التصرفات والانتفاعات والحجر الكلي مناف لعدم الملك او مستلزم له ومنها
نهيه من انه لو غصبه غاصب كان ضامنا للموقوف عليه فلو كان للواقف ملكا لكان الضمان له والتالي باطل فالمقدم مثله ومنها ما عن الفاضلين
من عدم جواز وطي الجارية الموقوفة للمالك فلو كان على ملكه لكان له وطيها ملكا او نحوها بالعقود بناء على كون الوقف تمليكا فانه
يستلزم الاخراج بلا شبهة ومنها ما عن الكركي من ان الدليل كخبر جعفر بن حنان ونحوه دل على جواز البيع في الجملة ولو عند الضرورة والحاجة
وهو دليل الملك والملك دليل الخروج فاذا ثبت في الجملة ثبت الكلية اذ لا قائل بالفصل بين الوقف العام والخاص من حيث الخروج
عن الملك وعدمه ومنها ما في بعض الاخبار من ان الوقف صدقة والصدقة كالقسامة فان الصدقة تمليك يستلزم الاخراج
ومقتضى التشبيه كون الوقف ايضا كذلك او ان التشبيه بالقسامة يقتضي ذلك فان القسامة اخراج وتحرير ولازمه كون الوقف كذلك
منها ما عن شيخنا في كتاب الوقف من ان مدلول الوقف عرفا وان كان هو الحبس الا ان العرف يفهم ان لازمه هو الاخراج

ولو باختلاف الموارد فقد يكون مجرد تحرير واخراج كالوقف العام وقد يكون تمليكا ايضا مثل الخاص نظير الصلح المباين مفهومه
الاخراج والتمليك فان مفهومه التسالم والتباني ولكنه يستلزم عرفا التمليك كالصلح على الاعيان او المنافع المفيد لفائدة
البيع والاجارة فالحبس المؤبد الدائم الغير المقابل للاخراج عرفا التحرير والاخراج ففي الكل نظر اما في الاول فلعدم الملازمة
بين الحجر عن التصرف والاخراج فان الراهن محجور عن التصرف في الرهن مع انه مالك له مع ان الملكية علاقة بين المالك و
المملوك والتصرف والانتفاع من احكامها وآثارها فقد ينفك عنها لمانع عقلي او شرعي فحجر الحجر لا يكون دليلا على زوال
الملكية واما في الثاني فبمنع الملازمة لان الضمان من احكام المال لا الملك وحيث ان المالك على تقدير كونه مالكا كالبرزخ ملك
الانتفاع العين المجردة عن المالية وماليتها للموقوف عليه فلا جرم يكون الضمان لمن له المالية واما في الثالث فلما عرفت من
ان جواز الوطي وعدمه من الثمرة فجعله دليلا اشبه شيء بالمصادرة بل عدم الجواز ليس اجماعيا حتى يكشف عن انقطاع السلطنة
وانما ذكره العلامة وغيره مبنيا على ما هو مذهب المشهور من انه اخراج فعلى القول ببقائها في الملك يجوز الوطي جزما وكذا
الرابع فانه ايضا مصادرة اذ كون الوقف تمليكا اول الكلام واما في الخامس فلان الخصم لعله لا يقول بجواز البيع اصلا او يقول
ببطلان الوقف بسبب البيع فخروجه عن ملك الواقف مع بطلانه لا يدل على خروجه حال الصحة وكونه وقفا فهو ما دام وقفا
باق على ملك مالكه لكن لو جاز بيعه وانتقل ثمنه للموقوف عليه بما انه خارج عن ملكه وانه باق على ملك الواقف لكن
يجوز بيعه تعبدا او كل ثمنه نظير الاكل في المخمصة فهو ولاية شرعية على بيع مال الغير اما للحاكم او للموقوف عليه فصرف ثمنه في
مصارفه فتامل واما في السادس فلان المراد بالصدقة هنا معنى اخر يجري في الواجبات والمستحبات كما ورد من ان كل معروف صدقة
بل ورد في غسل الجنابة ايضا مع ان الاثر الظاهر من هذا التنزيل هو اللزوم وعدم جواز الرجوع لان الاثر الظاهر في الصدقة
هو ذلك كما دل عليه قوله ع الراجع في صدقته كالراجع في قيئه مع ان الرجوع في القيء امر قبيح يعرفه كل احد كذلك الرجوع في الصدقة
فالتشبيه بها مقتضى لعدم جواز الرجوع في الوقف لا كونه اخراجا مضافا الى ان عموم المنزلة مخالف لما هو المسلم فان مقتضاه كون
جميع افراد الوقف تمليكا ايضا وهو لا يقول به في وقف الانتفاع لانه تحرير عنده ودعوى خروجه عنه بتخصيص ليس اولى من
حمله على معنى يكون خروجه من باب التخصص بل هو اولى منه كما ان مقتضى التشبيه بالقسامة كونه تحريرا مطلقا وهو مستلزم للتخصيص
المستوعب واما الوجه الاخير فهو حسن جدا اذ الملازمة عرفا بين الحبس الدائم لا مطلقا كما يرى بالنقض بمثل الرقبى والعمرى وبين الاخراج
والمفروض ان مقتضى هذا الاخراج في الوقف فيترتب عليه آثار الاخراج ومن هنا ظهر تمامية الوجه الاول ايضا اذ الحجر الدائم
عن التصرفات من المالك يلازم عرفا الاخراج مع النقض بالرهن باطل اذ الحجر فيه شرعي لا مالكي وهو لا يستلزم الاخراج كما ان ما كان
بلازمه وهذا مختار المص بقوله اوفوا بالعقود ح فالاقوى ما عليه المشهور من ان الوقف اخراج عن ملك الواقف اما المنتقل
اليه فالمشهور انه بعد الاخراج ينتقل الى الموقوف عليه في الوقف الخاص ملكا لمن وقف له من الاشخاص والعام لجميع المسلمين وفي
القواعد ان الوقف ان كان مسجدا فهو فك كالتحرير وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان
الملك لله تعالى والظاهر ان الاخير اعم من المدارس والرباطات والقناطر ومن الوقف على الفقراء والزوار ويحتمل اختصاص الاخير بالوقف على الجهات
فكونه ملكا للموقوف عليه هو بعيد لاشتراك الوقف على الجهات في مناط كونه لله تعالى وهو لزوم الترجيح بلا مرجح لو كان ملكا للبعض دون
بعض وعدم معقولية ملك غير المحصور ولو كان للجميع كما هو صلاحية الكل له فتعين ان يكون لله تعالى فالوقف على ظاهر كلامه مثلث
الاقسام لظهوره في ان التحرير مقابل الملك له تعالى ح فالمراد بالفك انه كالمباحات كما ان المراد بكونه لله ما هو المراد من اية الخمس
والانفال ودعوى ان لله في الخمس والانفال للامام وليس الوقف على الجهات كذلك مدفوعة بان كونه تابعا للامام لو
ثبت فيهما دون الوقف عن المحقق والشهيد الثانيين ان مراد العلامة من التحرير كونه لله واحد في محكي مع صد واعلم انه
ليس المراد بكون الملك صيرورة الشيء مباحا بل انفكاك المحل عن ملك الادميين واختصاصهم ويحتمل ان يكون افراد المسجد
بالحكم ليس لان الحكم فيه على نهج ما اختاره في الوقف على الجهات العامة لان كل منها الملك فيه لله تع بل لان الحكم في المسجد
والمقبرة متفق عليه واما الحكم في الجهات العامة فمختلف فيه كما قال في كره ولو جمع الكل عبرة للاقرب لا شعاره بالخلاف في الجميع
انتهى وعلى هذا فيصير الاقسام اثنين لا ثلاثة وهو ان الوقف الخاص ملك للموقوف عليهم والعام لله تعالى واحتمل في لك ان يكون
الوقف على الجهات العامة ملكا لنفس الجهة نظير اضافة الملك كاضافة الوقف كما يقال انه وقف على الجهة كذا يقال انه ملك
للجهة فالمسجد ملك لله والوقف على الجهة ملك لنفس الجهة وهذا احتمال آخر بعيد على مذهب المص امور الاول ما في

تهوان فائدة الملك موجودة لهم حيث ان الموقوف عليه ينتفع من الوقف بجميع اقسامه فائدة الملك هو الانتفاع به هو لبل الملكية
لان غير الملك لا يصلح للانتفاع وملكية المنفعة مستلزمة لملكية العين كما ان ملكية العين تستلزم ملكية المنفعة الا ما خرج اذ
التفكيك مخالف الاصل يحتاج الى الدليل فثبت من هذا الوجه اصل الملكية في مقابل التحرير والفك كما تثبت ملكية العين بالتبعية
التي لا ينفك عنها الا بدليل ودعوى ان الموقوف عليه في مثل المسجد ونحوه لا يملك المنفعة وانما يملك الانتفاع وبينهما فرق
مدفوعة بعدم الفرق بينهما حقيقة الا في اشتراط المباشرة وعدمه نظرا الى المنفعة ولذا يتجه ثمة بملك الانتفاع ولا ينتفع
بالعين المستاجرة لان الاصل هو التبعية وقد خرجنا عنها فيها بالدليل الثاني انه لو غصبه الغاصب لو كان هو المحال كان
المضمون له هو الموقوف عليه لا الواقف كما صرح به في محله فيكون مالكا بالملازمة اذ لا معنى للضمان لغير المالك الثالث انهم
اجمعوا ان الوقف من العقود والعقد يحتاج الى موجب وقابل ومن البين ان اشتراط القابل ليس من باب التعبد بل هو عقلي لبيان ما
انشاه الموجب فلو كان مجرد فك وتحرير كالعتق كان ايقاعا لم يحتج الى قبول لحصول الفك قهرا والاختلاف في الاحتياج الى القبول
في مثل المسجد وانكار المحقق الثاني له وفاقا للغير انما هو في الاحتياج الى القبول اللفظي وعدمه واكتفوا فيه بمجرد الرضا بالاتيان
اما من الحاكم او من بعض المسلمين ولو بفعل خارجي يكشف عنه ولو بمثل الصلوة واما اصل الاحتياج الى الطرفين فلم ينكره احد
اذ لم يقل احد بحصوله بالايجاب من دون توقف الى القبض وما في حكمه وما نحن بصدده لا يتوقف على كونه عقدا يتوقف على القبول
اللفظي بل يتم بما اتفقوا عليه من الحاجة الى الطرفين والمنافية عن تسميته بالعقد لا يضر بما نحن بصدده اذ يعلم بذلك انه
ليس تحريرا والا لم يحتج الى رضا الموقوف عليه فهو كاشف عن انتقال الملك اليه اعتبر رضاه لذلك وهذا هو المراد من كونه عقدا
وبه يجمع بين الاتفاق على كونه عقدا والاختلاف في احتياج وقف المسجد الى القبول الرابع ما في جواهر الكلام من ان الوقف
يحتاج الى الموقوف عليه وهو امارة لكون الملك لهم اذ لو كان الوقف في مثل المسجد ونحوه فكا لم يحتج الى الموقوف عليه والوجهان
الاخيران مبنيان على عدم كون الوقف باقيا على ملك المالك الواقف اذ مجرد كونه عقدا او محتاجا الى الموقوف عليه لا يثبت
ملكيته لجواز كونه حبسا عليهم باقيا في ملك مالكه كالسكنى والعمرى اذ الحبس ايضا عقد يحتاج الى المحبوس عليه مع انه لا يفيد
الملك له نعم بعدما ثبت خروجه عن ملك الواقف يثبت بها اصل الملكية ومالكية الموقوف عليه في مقابل التحرير وحيث قد
اثبتنا المبنى في المقام وصح التمسك بها واستدل القول بالتفصيل على ما هو ظاهره اما على كونه تحريرا في المسجد في وجوه احدها
ما ذكره المحقق الثاني من ان الوقف المسجد لا يحتاج الى القبول فيدل ذلك على عدم الحاجة اليه اصلا حتى القبول الفعلي فهو اول الكلام
بل عن ظاهر فيه وجهين وعن الغنية ان احتياجه اليه اولى فكيف يجعل ذلك دليلا على التحرير وان اراد عدم الحاجة الى القبول اللفظي
فهو مسلم الا انه لا يجدي لانه لا يكشف عن كونه تحريرا بل يكفي في بطلانه احتياجه الى القبول بالمعنى الاول وثانيها ما ذكره شيخنا قده من انه
لا يترتب عليه اثر الملك معه لا معنى للملكية اما فقدان اثر الملك فلانه لا يصح للموقوف عليه نقل المسجد ولا مناقلته باجارة ونحوها
فلا يملكون العين ولا المنفعة وانما لهم الانتفاع كما في المدارس وحيث اثبتنا زوال ملكية الواقف تعين التحرير وفيه ان فقد اثر
الملك ممنوع اذ لا ينحصر اثره بالبيع والاجارة بل مطلق الانتفاع يكفي في ثبوته وهو ثابت في المسجد غاية الامر نظير اشتراط المباشرة
في الاستيفاء في الاجارة وهو لا يوجب سلب الملكية مع ان عدم جواز الاجارة ممنوع بل فيه خلاف فاختار جوازها جماعة بل هكذا
جواز بيعه في مورد الخراب وخروجه عن الانتفاع المقصود منه واما ممنوع الا ان جوازه في مورد الدليل العقلي الذي اثبتنا
جواز البيع فيه بمقتضى القاعدة كاف في ثبوت اثر الملكية وثالثها ما ذكره ايضا من انه لا يترتب عليه اثار الملك وهو دليل عدم
كونه ملكا للتحرير ويتعقب الضمان على المسجد لا يكشف عن كونه ملكا لعدم كونه من اثار الملك بل هو لعموم اليد لا منافاة بين الضمان
وعدم الملكية نعم لو كان سبب الضمان هو الاتلاف كان البدل موضوعه ان كان هو المال الاخص من الملك والاعم منه هو
هو التفصيل بين اليد والاتلاف في الضمان الا انه يمكن منع الضمان في الاتلاف عند الالتزام بالتفصيل لو قام الاجماع على خلافه
لامكن لنا منع اختصاص موضوع الضمان في الاتلاف بالمال بل نقول بثبوته في غيره ايضا كما في اليد للاجماع المركب ودعوى
ان الضمان لا يتعقل الا بتحقق الاضافة من الضامن الى المضمون والمضمون له فاذا لم يكن مالك فمن المضمون له مدفوعة بان
المضمون له هو الله تعالى ولا يتوقف على خصوص الادميين ومعنى كونه تعالى مضمونا له هو تكليف الضامن بادائه الى ان
اقامة عين اخرى مقامه او اداء الا ان يلتزم ذلك لكون بدل المسجد ايضا مسجدا الا ملكا للمسلمين وتلتزم به من دون باس لنا
فيرد القول بان رجاع الضمان الى الله تعالى الى التكليف به مستلزم لضمان المباحات لانها ايضا مسلوبة الملكية وتكون كالفك

دعوى مدلها على كونه فكا وتحريرا انه لو كان تمليكا لاحتاج الى القبول

منع جوازه لبعض منوعات لغير ممنوع

والتحرير فاذا حكم بالضمان في المسجد مع كونه فكا غير مملوك لزم الضمان في كل ما اشترك معه في ذلك كالمباحات والتالي باطل بالاجماع
وليس الفارق الا كون الضمان من احكام الملك والحاصل ان عدم الضمان في المباحات لفقد الملكية وحيث ان الضمان ثابت في المسجد
فيكشف عن كونه ملكا مدفوع بمنع الملازمة اذ ثبوته في بعضها الغير المملوك لا يستلزم ثبوته في غيره ايضا كالمباحات والفرق
بعد اشتراكهما في عدم الملكية ان للمسجد احكاما مخاصة صار سببا لتعلق غرضه تعالى ببقائه فوجب بداله بالتلف وان لم يكن ملكا
ولا كذلك المباحات اذ لم يتعلق الغرض ببقائها بل الناس فيه شرع سواء والانصاف ان مجرد الضمان لا يكشف عن الملكية الا ان الدليل
الثاني بطل لما عرفت من وجود اثار الملكية وهو كاف في الحكم بها وان لم يكن الحكم بها من جهة الضمان اذ يصح بعض الادلة على الملكية
كافية في ثبوتها بخلاف ما يصح بعض الادلة على عدم الملكية اذ لا تعارض بين الاقتضاء واللااقتضاء هذا تمام الكلام في الجزء
الاول من كلام صاحب واما الجزء الثاني وهو ان الوقف على الجهة ملك لله تعالى فلا نرى له ثمرة بل الظاهر رجوعه الى قول المشهور
كونه ملكا للمسلمين اذ المهم هو اثبات اصل الملكية في مقابل التحرير فبعد ثبوتها لا فرق بين اضافتها الى الله تعالى والمع
اذ المصرف على التقديرين معلوم ومعين وخصوص الاشخاص ايضا مسلوب الملكية وحينئذ فالاضافة الى هذا او ذاك مجرد
اصطلاح اذا تحقق ما ذكرنا من كون الوقف العام ملكا للمسلمين فلنشرع في حكم الاقسام التي ذكرناها في صدر بذكر
شرحها في طي تعرض المصنف قده تعالى **قوله** لعدم الملك اه قد عرفت مما سبق ان المسجد كالاوقاف الخاصة ملك للموقوف
عليهم فمقتضى القاعدة جواز بيعها ايضا اذا خربت ولكن الاجماع ثبطنا عن ذلك ولولاه لقلنا بجوازه ومنه نقول بجواز
اجارتها كما صرح به كاشف الغطاء اذ لا اجماع على عدم جوازها وان قام على عدم جواز البيع ومصرف المنافع الحاصلة من
الاجارة هو ما ذكره قده وقد حكى عن المصنف قده في باب الوقف التصريح بجوازها مع بنائه على القول بالتحرير فانه قده اختار في المسجد
من كونه تحريرا ومع ذلك صرح بجواز اجارتها ومن هنا يسقط ايراد المصنف قده على كاشف الغطاء بقوله وفيه ان اجارة الارض
اذ هو مع منافاته لما حكى عنه الجواز مدفوع بما تقدم من ثبوت الملك للمسلمين واما اجزاء المسجد الخارجة عن الانتفاع ففيه
احتمالات ولكن الحق على مختارنا من كون المسجد ملكا للمسلمين جواز بيعها الا ان مثل الجذع المكسور ونحوه يصرف
ثمنها في المسجد نوعا او شخصا او في مصالح المسلمين على الترتيب بناء على وجوب مراعاة الاقرب فالاقرب وفاقا للعلامة والفخر والمحقق
والشهيد الثانيين ولا اجماع على عدم جواز بيع ارض المسجد لا يشمل الاجزاء فيبقى الحكم فيها بما يقتضي القاعدة من جواز البيع
والفرق بين الارض والاجزاء بكون الاول فكا لا يجوز بيعه والثاني ملكا يجوز بيعه غلط لان وقف المسجد وقف لاجزائه
ولا يجوز الفرق في وقف واحد بين الارض والاجزاء بل الفارق هو الاجماع ومن هنا يبطل ما اورد في
المقام وهو انه لو كان حكم الاجزاء حكم المسجد فلم لا يجوز بيع الارض دون الاجزاء ولو لم يكن حكمها فلم لا يجوز تنجيسها بالنجاسة
مع ان الاجماع على الحرمة ووجوب ازالة النجاسة عنها وجه البطلان ان حكم الاجزاء حكم المسجد في جميع الاحكام الا ان الاجماع
قام على عدم جواز بيع ارضها دون الاجزاء ومما ذكرنا يظهر جواز اجارة الاجزاء بل هو اولى اذ لا اجماع على عدمه مع قضاء
القاعدة جوازها **قوله** والحاصل ان الحصير يشبه اه قد عرفت مما ذكرنا جواز بيع ما وقف للمسجد واجارته اذ الاجماع على
عدم جواز البيع مقصورة بخصوص الارض دون ما وقف له واما الاقسام التي اهملها المصنف قده ذكرها فمنها ما يكون وقفا
للمسجد بخصوصه بحيث تعلق غرض الواقف على الانتفاع به فيه فلا يجوز اخراجه عنه ولا الانتفاع في خارجه ومنها ما
يكون وقفا للمسجد بحيث تعلق غرض الواقف على الانتفاع به فيه فلا يجوز اخراجه عنه ولا الانتفاع في خارجه ومنها ما يكون
وقفا على المسلمين ولكن وضع في المسجد لكونه من جملة المصالح واحد طرق الانتفاع به فوضعه فيه ليس لخصوصية فيه بل من
جهة كونه في معرض التردد وكثرة الواردين عليه ونحوهما من الاغراض الموجبة للتخصيص ح يجوز الانتفاع به في خارجه
ايضا الواقف ومنها ما يكون من التسبيلات العامة لعموم المسلمين من دون ان يكون وقفا لا على المسجد ولا على المسلمين
كالماء لاجل الشرب او الوضوء ان لم يتعلق الغرض بحبس العين وتسبيل الثمرة حتى يكون وقفا بل لا يمكن ذلك فيه اذ الغرض لا يحصل
الا باتلاف العين وفي الحقيقة هذا القسم خارج عن الاقسام موضوعا بل مقابل للوقف ولكنه ايضا يتصور تارة على
وجه يكون تسبيلا على خصوص المسلمين الواردين على المسجد فيشبه القسم الاول من الوقف واخرى ما يكون تسبيلا على نوع
المسلمين وانما وضع فيه لكونه من احد طرق الانتفاع به ولا شك في انه سبيل عام لا خاص فيمكن دفع الخصوصية بالاصل
لاحتياجه الى ملاحظة زائدة فيبعد الامر بين ملاحظة نوع المسلمين وخصوص الواردين عليه به بالقصد

المتيقن اللازم في الاموال لان الاصل حرمة التصرف فيها الا على المتيقن ولكن الاصل المذكور موضوعي حاكم عليه ملزم معاملة السبيل التام ولو شك في الوقف انه على المسجد او على المسلمين والمسجد من احد طرقه ففيه وجهان من انه كالاول في الدوران بين الاقل والاكثر اذ الوقف على المسجد يرجع الى الوقف على المسلمين لشرط خاص فيحتاج الى مؤونة زائدة اي المسلمين الواردين او كون الانتفاع على وجه مخصوص وكون الانتفاع في المسجد او من الدوران بين المتباينين اذ الوقف على المسجد والمسلمين عنوانان متباينان لا يحتاج كل منهما الا الى ملاحظة واحدة والرجوع الى الاقل والاكثر مجرد تحليل عقلي والاول اقرب اذ الوقف على المسجد وقف على المسلمين على وجه خاص نعم لو كان وقف الحصير والفرش بمعنى جعلها مسجدا فيكون من المتباينين لما عرفت من ان المسجد بنفسه عنوان مستقل لا يحتاج الى غرض وغاية بل غايته نفس المسجدية فيكون الامر بين جعله مسجدا او وقفا على المسلمين الا ان الشك غير متصور اذ لا معنى لجعل الحصير مسجدا بل هو وقف اما للمسجد او للمسلمين للصلوة فيه او مطلقا فالوقف لاجل الصلوة معلوم وكونه على وجه خاص غير معلوم ويدفع بالاصل وان امكن دعوى ان الوقف على المسجد عنوان مباين للوقف على المسلمين والمسئلة محل الاشكال وعلى اي تقدير يجوز البيع في جميع الاقسام اذا انجر الى الخراب وان كان في الاخير اشكال **قوله** فتامل اه اشارة الى بطلان الفرق بين ارض المسجد واجزائه في الملكية ووجه البطلان ما عرفت من عدم معقولية الفرق في وقف واحد بين اجزائه فادعى **قوله** مع المصلحة اه هذا الاحتمال في اجزاء المسجد الذي محصله الى انه انما امكن بقائه بحاله على وجه يكون جزءا للمسجد يبقى كذلك والا يجب بيعه وصرف ثمنه فيه حسن على مذهبنا من كونه ملكا للمسلمين واما على القول بكونه ملكا وتحريرا فلا يجوز بيعه كما صرح به المصنف ره ولكن المبنى فاسد كما نقله **قوله** وفيه نظر اه لعل وجهه انه لو كان من المباحات ايضا لبنى على هدمها بحيث يجوز تملكها بل من المباحات اللازم ابقاؤها على الاباحة لانتفاع جميع المسلمين كالطرق والشوارع العامة وفيه انه لو كان من المباحات لجاز تملكه وعدم جوازه كاشف عن بطلان الفك والاباحة وكونه ملكا للمسلمين اذ لا يجوز لاحد تملكه بالخصوص وكذا الطرق والشوارع فانها ايضا ملك لهم اي دليل قضى بانه مباح يجب ابقاؤه على حاله وهنا احتمال آخر في الاجزاء وهو جواز بيعها ابتداء وان امكن افادته جزءا للمسجد كسائر ما وقف له مثل الدكان ونحوه ولكنه بعيد او جواز … ان عرض لو اقتضته مما امكن **قوله** وفقد الحق بالمساجد المشاهد اه ومحصل الكلام في الوقف على الجهات انها ما كانت ملكا للمسلمين دون الله تعالى بل النزاع لفظي اذ وجه اضافة الملكية كما في تربة … سوا اضيف الى الله تعالى او الى المسلمين يجوز بيعها عند الاداء الى التعطيل والافك لان الوقف على حسب ما يوقفها اهلها وقد يقال بل قيل انه على القول بالملك لله تعالى لا ملكا عليه لما في الانفكاك لكنه مما لا دليل عليه كما تنبغي لا انفكاك بل هو ملك للمسلمين وان كان لله لاختصاص التصرف والانتفاعات بهم فلا ثمرة بين كونه لله تعالى او للمسلمين **قوله** والو اتلف شيئا من هذه اه وتفصيل الكلام في تلفها موته ان كان فيتلف منافعها بان فاتت منافعها بسبب الغصب من دون استيفاء كما لو سد باب المسجد والمدرسة ونحوهما ومنع المسلمين عن الانتفاع بها ولو لم ينتفع هو ايضا بها فلا ضمان وان استوفاه بان جعله دكانا او خانا واستوفى الاجرة بالاجارة فيكون ضامنا للمستوفاة والفرق بينهما مع ان الغاصب ضامن مطلقا مع ما تقدم سابقا من ان غير المستوفاة مضمونة ايضا اذا كانت العين معدة لذلك المنفعة مجرد امكان الاستيفاء لا يكفي في الضمان ومن البين ان المسجد ونحوه لو بعد لتحصيل المنفعة المحكوم بالمالية غاية الامر صلاحيته لذلك وهو لا يكفي في الضمان والوقايات تحت اليد نعم لو استوفاها كان ضامنا وان لم يكن معدا لتلك المالية لان نفس الاستيفاء موجب لتحقق المالية والفعلية فيندرج تحت المال المحكوم بالضمان والفرق ان المنفعة مهمومة معدومة لا وجود لها فلا معنى لضمانها لان موضوع المال المعدوم ليس بمال لكنها يصير مالا بالتنزيل العرفي باحد امرين اما بالاعداد والقوة القريبة بالفعل والتي بالاستيفاء الفعلي فيندرج تحت ادلة الضمان واسبابه من اليد والاتلاف والغصب تمام الكلام في محله وان كان الغصب او الاتلاف متعلقا بعين المسجد فمقتضى عموم ادلة الضمان من اليد والاتلاف هو الضمان وفيه اشكال نعم لا ضمان على القول بالفك وكونه كالمباح وقد عرفت فساد المبنى بقي شيء وهو ان التعميرات الجديدة والحصر والبواري الموضوعة في المساجد والمشاهد المشرفة غالبها خالية عن صيغة الوقف حيث قام الاجماع على عدم دخول المعاطاة في الوقف وانه لابد فيه من الصيغة فمقتضى ذلك عدم كون تلك الامور وقفا سيما اذا كان احداثها من غير الواقف بقاؤها على ملك مالكها وجواز الرجوع فيها متى شاء كما وارثه بعد موته لا انتقالها اليه بعد كونها مالا له نعم لو قلنا بان الاعراض مخرج عن الملك لم يكن له ولا لوارثه رجوع اصلا الا انه ممنوع اذ لا دليل عليه بل غايته افادة الاباحة ذاك الرجوع متى شاء او قلنا بدخول المعاطاة في الوقف فانه يجوز

الرجوع له لا لوارثه بناء على لزوم المعاطاة بموت المالك فيصير ناجزة لازمة او مملكة الان كونها كذلك يحتاج الى الدليل وهو مفقود في المقام ومن هنا انقدح اشكال آخر وهو عدم جواز التصرف في الفرش والحصير ونحوهما بعد موت المالك ووجود الوارث الصغير له لعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه ولو بشاهد الحال وان الصغير لو صرح بالاذن فيه فضلا عن شاهد الحال ح يشكل التصرف في جل هذه الامور للعلم العادي غالبا بموت المالك ووجود الوارث الصغير غالبا انه لو لم يكن التصرف مستلزما للضرر امكن الحكم بالجواز لان حرمة التصرف في مال الغير منوطة بامرين اما الضرر واقتراح المالك والصغير ليس من اهل الاقتراح واقتراح الولي مما لا دليل عليه والمالك الحقيقي منزه عن ذلك فينحصر وجه حرمة التصرف بالضرر فاذا فرض عدمه فلا مقتضي للحرمة فيرجع الى اصالة الاباحة في الاشياء لكن هذا الفرض نادر بل لا وجود له لتحقق الضرر غالبا بل دائما في التصرف في مثل الفرش والحصير والبواري بل هنا اشكال آخر وهو عدم جواز احداث تغيير يوجب تبديلها وتغييرها عن الوضع الاول ولو بالاحسن كتبديل آجر المسجد بالصخرة او بناء الجص بالزجاج كما هو المتعارف في زماننا لتوقفها على تبديل الوضع السابق وهو مما يقطع بعدم رضا المالك بها وهو تصرف في ملك الغير مع القطع بعدم رضا مالكه الا ان يدعى القطع بالرضا والمدار عليه والله العالم **قوله** الاولى ان يخرب الوقف بحيث لا غرض من الخراب على ما ينفعا من التالين تحققه فعلا بحيث يبدو للامر بين ثبوته وبينه لا خوفا لخرابه كما سيأتي حكمه وحكمه بجواز البيع في غاية المتانة لوجود المقتضي وهو قوله تع احل الله البيع بناء على ما هو الحق من ان الوقف تمليك وفقد المانع لانحصاره بحق الواقف وحق البطون والاخبار الدالة على عدم جواز بيع الوقف وكلها ممنوعة اما الاول فلان حق الواقف ثابت ما دامت العين باقية على ما لها من السلامة والمنفعة المسلمة فاذا فرض تغيرها ذات الحقيقة وكذا حق البطون فانه ايضا يرتفع بخرابها وعدم قابليته بقائها الى زمان وجودهم مع انه يعتبر حقهم لو لم يقتضي البيع لم يكن مانعا عنه اذ بعد فرض عدم امكان بقائه الى زمان استيفائهم المنفعة منه لخرابه فلا بد من بيعه وابدال ثمنه مكانه لايصال النفع اليهم كما هو احد وجوه المسئلة على ما سيأتي لا ان مراعاة حقهم مانع عنه لا بد من ايقاعهم ومن هنا ظهر الجواب عن الاخبار لو كان حكمة المنع رعاية حق الواقف او البطون ولو كان المنع عنه شرعيا تعبدا فالجواب عنها ما ذكره المصنف ره من انصرافها الى غير حالة الخراب نعم لو اراد البطن الموجود اتلاف العين كما هو لازم جواز البيع لا الوجوب على ما هو مقتضى ما ذكرنا من انه فهل له ان يصرفها فيما يختص به من املاكه او يصرفها في العين الموقوفة شخصا او جنسا او نوعا بان يصرف الحصير البالي في تلك الدار الموقوفة او غيرها من الدور او سائر موقوفات الواقف لاصلاح جص او آجر او نحوهما وجهان من انه صار بالخراب ملكا للبطن الموجود فمقتضى الناس مسلطون على اموالهم جواز التصرف فيه كيفما شاء ومن لزوم مراعاة حق الواقف مهما امكن فلا بد من صرفه في الوقف جنسا او نوعا او شخصا الاقرب فالاقرب والاول اقوى لعموم السلطنة والثاني استحسان محض **قوله** والحاصل ان الامر دائر بين تعطيله هذا استدلال من المصنف ره لجواز البيع بعد الخراب محصله ان الامر بعد الدوران بين التلف وانتفاع البطن الموجود وبين البيع والتبديل بل منحصر في الاخير لان الاول تبذير وتضييع محرم بالكتاب والسنة والثاني مع كونه منافيا لحق البطن الموجود مستلزم لجواز البيع اذ لا فرق فيه بين اتلافه ونقله ولكن يمكن منع الاولين اما الاول فلان التبذير وان كان محرما بالعموم الا انه قد يكون مرخصا فيه كما ان قوله ع ان الله يحب اذا فاته … كان مخصصا لما في الاضحية يوم المنى مع انه لا ينتفع منها غالبا ويكون تبذيرا فكذلك نواهي بيع الوقف مخصصة لها وان بلغ حد التضييع ولو نائب عن التخصيص … ان النسبة بينهما عموم من وجه لدلالتها على عدم جواز البيع بلغ حد التضييع ام لا والعموم على حرمة التضييع وقفا كان ام لا فالمرجع بعد التساقط عموم الناس مسلطون على اموالهم ولازمه جواز التضييع بعد ارتفاع المانع بالمعارضة واما الثاني فيرد عليه منافاته لحق البطون اللاحقة منع بقاء حقهم بعد الخراب كما يرد على عدم الفرق بين الاتلاف وبين النقل حق الفارق وهو النهي عن البيع دون الاتلاف بل مقتضى قوله تع كلوا من الطيبات ونحوها من عمومات الجواز وبالجملة فهذا الوجه لجواز البيع عليل والمعتمد هو الوجه الذي ذكرنا ومقتضاه جواز البيع لا وجوبه كما ان مقتضى هذا الوجه لو تم وجوبه **قوله** لاقتضاء البدلية ذلك اه ولقد اجاد المصنف ره في حكم اختصاص الثمن بعد البيع بالبطن الموجود فيجوز لهم اكله واتلافه لعموم الناس مسلطون على اموالهم او لا يجوز لهم التصرف فيه لكونه متعلقا لحق البطون اللاحقة حيث علل عدم الجواز والاختصاص باقتضاء البدلية موهما بان الجواز وعدمه مبنيان على بقاء حق البطون اللاحقة في العين الموقوفة بعد خرابها وعدمه فيجوز على الثاني دون الاول ثم رجح الاول بان الثمن بدل العين فكما ان العين كانت متعلقة لحق البطون اللاحقة فكذلك بدلها ثم تمام الكلام في اثبات تعلق

حق البطون اللاحقة بالعين الموقوفة بعد الخراب وثمنها بما محصله وجود المقتضي وفقد المانع اما الاول فهو تمليك الواقف حيث انه في الآن الواحد ملك العين الموجود والمعدوم على سبيل التشريك والترتيب بين البطون انما هو في الانتفاع لا في اصل الملكية بحيث لو فرض وجودهم فعلا لشارك البطن الاول في الملكية غاية الامر انه لا يجوز لهم الانتفاع ما دام الاول موجودا وشركتهما الا كشركة المتشاركين في العين غاية الامر ان الترتيب بينهما في الانتفاع هنا دون المتشاركين واما الثاني وهو المانع فهو منحصر بعدم استعداد بقاء العين الى زمان وجود البطون اللاحقة وعدم قابلية المعدوم للملك عقلا وكلاهما ممنوعان اما الاول فلانه لم يقل احد باعتبار استعداد البقاء للملك حتى يكون عدمه منافيا للتمليك اذ الملكية على ما ذكره المصنف اعتبار عرفي او شرعي بل حفظها المعتبر عقلا تحققا سيابها التي منها الوقف هذا الاعتبار ملحوظ في انشائه وقد لاحظ للموجود والمعدوم وعدم استعداد البقاء لا يقلع تلك الملاحظة ولذا امر المصنف ره بالتامل في سابق العبارة بعد قوله نعم يمكن ان يقال اه واما الثاني فلما اشار اليه المصنف ره في **قوله** وعدم تعقل الملك اه ومحصله انه ان اريد عدم ملكية المعدوم فعلا فنسلم وان اريد عدمها شأنا فممنوع بل موقوفا ثبتت له وهو عند الشارع بمنزلة الفعلي في ترتب الآثار ودعوى انه ليس بشيء يدفعها انشاء الواقف فانه للمعدوم على نحو ما انشاه للموجود ممضا فالي ما ثبت في الشرع من كون المعدوم مالكا بل الوقف قبل طرو الخراب كان ملكا له اجماعا ولو كان محالا لم يعقل الفرق بين حالة الوقف وخرابها هذا محصل ما يستفاد من الكتاب مع بعض زيادات منا في توضيح ذلك انه في كمال وضاحته قد يعلل بقاء الحق للبطون اللاحقة في العين بعد خرابها وتعلقه بالثمن بان غرض الواقف في وقفه بمنزلة العلة المنصوصة فكما انها تارة يعم الحكم الى غير موردها واخرى تخصصه فكذلك الغرض وحيث تعلق بابقاء منفعة خاصة من العين الى الموقوف عليه تعذر استيفائها من العين فلا بد من شراء ما يستوفى منه مثل تلك المنفعة تحصيلا للغرض قطعه ان الوقف لا يبطل بالخراب فملاكه بطلان حق اللاحق قد عرفت بقائه فيتعلق بالثمن لقاعدة البدلية بل مقتضاها انه لو وقف لو صرح باستيفاء البطن الموجود خاصة المنفعة من الثمن لكان لغوا بعد قضاء البدلية كونه كالعين متعلقا لحق الجميع كما انه لو كان الوجه دعاية غرض الواقف كان هذا التصريح متمما للثمن وما ذكره بعض الفقهاء من التفصيل في اصل المسألة بين كون المسوغ للبيع هو الضرورة او غيرها كالخراب فيجوز للبطن الموجود اتلافه واكله على الاول دون الثاني فاجنبي عن المقام اذ الكلام في صورة الخراب لا الضرورة او مطلقا فالمحتمل القول بالاختصاص وعدمه نعم لو كان بيعه للضرورة جاز للموجود التصرف فيه والا لزم نقض الغرض كما انه لو كان لخلف الارباب فان كان منشأ الاختلاف خصوص العين بحيث يرتفع في بدلها فلا يجوز اكل الثمن بل لا بد من شراء البدل لعدم تحقق المزيل لحق البطون اللاحقة وان عم الخلاف عم التصرف بالاتلاف في سلسلة الاثمان كالاعيان ثم على تقدير بطلان الوقف بعد الخراب لا اشكال في صيرورته ملكا للموجود لا الواقف لخروجه عن ملكه بالوقف وبطلانه انما جعله فضلا وهو الباقي لا يوجب نفيا لاصل التمليك بل هو باق للموجود خاصة والعجب من صاحب الجواهر فيه وان رجح اخيرها اخيرا اه حيث قال ثم على فرض البطلان فهل يعود للواقف او ورثته كالمنقطع او للموقوف عليه او ورثته وجهان ينشآن من الخروج عن ملك الواقف ودخوله في ملك الموقوف عليه بالوقف انما منعه من التصرف بغير الانتفاع المنافي لبقاء العين في الملك ما دام قابلا للتمليك المنفعة مع فرض ذهابها وبطلان الوقف بذلك يبقى مملوكا له من غير منع يتصرف به كيف شاء ومن انه خرج عن ملكه كان على الوجه المذكور ولا مطع مع فرض بطلان ذلك الوجه المذكور فيعود الى الواقف لعل الاول لا يخلو عن قوة انتهى مع انه لا ينبغي ان يتصدى عن مثله ما ذكره في وجه العود الى الواقف اذ لا معنى لكون اخراج الواقف العين مطلقا على وجه خاص وهو كونه منتفعا بالمنفعة لانه تعليق في الانشاء وهو باطل بالضرورة فاخراجه غير معلق بشيء فاذا بطل التأبيد زال حق البطون اللاحقة بالخراب فيصير العين للبطن الموجود خاصة لا اخراجه على تقدير كونه ذا منفعة اذ لو كان كذلك لزم بطلانه من اصله وعدم حصول الوقف من الان فهو باق على ملكه لانه يعود اليه المنتفي على تقدير البطلان صيرورته ملكا للبطن الموجود لكن قد عرفت ان الاقوى عدم البطلان وبقاء حق البطون في العين المتعلق به لا بثمنه فلا يجوز اتلافه **قوله** ومن هنا ظهر عدم الحاجة الى الصيغة اه اي مما ذكرنا من ان البدلية قاضية بثبوت كل ما ثبت للمبدل ومنها الوقفية واشتراك جميع البطون فانه ثابت للمبدل فيثبت لمبدله ايضا وقد ثبت في الشرع ايضا ثبوت جميع احكامه لمثل اشتراك البطون ومنه العبد المقتول ومنه بدل الرهن وكون بدل الاضحية ومنظور الصدقة والارث اضحية ومنذورة وموروثا وغير ذلك الكل قضاء البدلية الاشتراك في جميع الاحكام ولكن المصنف في باب الوقف اعتبر اشتراط الصيغة وفاقا للعلامة والتحقيق

ان اعتبار الصيغة ان كان لترتيب اثار الوقف الابتدائي على البدل من عدم جواز البيع ونحوه من الاحكام التعبدية للوقف فهو جواز الوقف الشرعي الموضوع للاحكام مشروط بالصيغة وان كان لتعلق حق البطون اللاحقة فلا وجه لاعتبارها لقضاء البدلية اشتراكهم معهم بدونها وهذه محاكمة جيدة بين من يرى اعتبارها ومن ينكره **قوله** وليس مثل الاصل ممنوعا اه يعني ان بدل العين ليس كمثلها في جواز البيع لعدم الدليل عليه بعد ورود جميع الاخبار في الوقف الابتدائي وخروج البدل عن موردها وعموم فحواها والبدلية ايضا لا يقتضي ازيد من شركة البطون وتعلق حقهم به ولا يجوز دعوى ان سند المنع هو حق البطون اللاحقة لا الاخبار لانه حكمة لحكم الشارع بمنع البيع وليس علة يدور مدارها ولذا لو قال وقفت على اولادي لو صرح بعدم البيع لا اشكال في عدم جوازه فمناط عدم الجواز هو منع المالك الذي امضاه الشارع لا تعلق حق البطون **قوله** عدم وجوب شراء المماثل اه هذا الخلاف لا يختص ببيع البدل بل يجري في اصل بيع الوقف ايضا فان اعتبر المماثلة يعتبر في نفس البدل ايضا بحيث يكون مماثلا لاصل الوقف فاختصاص الخلاف بالبدل كما يظهر من المصنف ره جواز شراء كل شيء وان لم يماثل العين وان اعتبر المماثلة في البدل ليس في محله **قوله** لان الثمن اذا صار اه هذا وجه لعدم اعتبار المماثلة نظرا الى عدم المقتضي له اذ اللازم بعد صيرورة البدل ملكا للموجود والمعدوم دعاية ما هو اصلح بحالهم قد يكون ذلك في غير المماثل بل لا يجوز شراء المماثل **قوله** لكون المثل اقرب اه محصله ان غرض الواقف المماثل تعلق بايصال منفعة خاصة من العين الى الموقوف عليه فاذا تعذر ذلك من العين فشراء ما يستوفى منه تلك المنفعة اقرب الى الغرض ومحصل جواب المصنف ره عنه انه يمنع الصغرى باعتبار عدم انضباط غرض الواقف واخرى يمنع الكبرى باعتبار عدم الدليل على وجوب غاية الغرض بل اللازم ملاحظة قول الوقف على حسب ما يوقفها اهلها واتباع مدلول كلام الواقف والكيفيات المأخوذة فيه لا الغرض الخارج عنه ولكن يرد عليه ان عدم انضباط الغرض احيانا في بعض المقامات لا ينافي العلم بالغرض الشخصي في بعض الموارد فاذا فرض العلم به فيجب مراعاته لصيرورته من قبيل مدلول الكلام فهو نظير ما لو صرح الواقف به في انشائه ومن هنا ظهر ان منع الكبرى على تقدير تسليم الصغرى خال عن الوجه بل ما دل على لزوم رعاية الكيفيات المأخوذة يدل على لزوم رعاية مثل ذلك الغرض لكن الانصاف ان هذا مجرد دعوى لعدم امكان تحصيل الغرض على سبيل القطع في صورة الخراب اذ كل غرض يتصور للواقف انما هو بالنسبة الى العين ما دامت موجودة حيث لا نظر له بالنسبة الى بدله حين انشاء الوقف حتى يمكن تحصيل غرضه فالصغرى ممنوعة لذلك لا لعدم الانضباط **قوله** ثم ان المتولي للبيع اه الذي يستفاد من كلام جماعة نصا وتلويحا ان الوقف ان كان له ناظر فيتولى البيع له والا فالحاكم ومع عدمه الى الموقوف عليه بل يستظهر ... من كاشف اللثام على تقديم الناظر على غيره ... اذ الناظر لا يصير ناظرا بمجرد جعل الواقف بل يتوقف على قبوله فاذا قبل يلزم عليه العمل بما جعل من نظارته تبعا لان المؤمنون عند شروطهم فاذا اطلق الواقف نظارته بحيث يشمل البيع وغيره وقبل ذلك ... ان يكون هو المتولي للبيع دون غيره وفاء للشرط الآن يدعى انصراف النظارة الى غير البيع كما نبه به المصنف ره في قوله الا ان يدعى انصراف الحق بل يمكن دعوى انصراف انه لا نظر للواقف الى مثل جواز البيع الذي هو من الاحكام الفقهية ... بل نظره الى نظارته في تقلبات العين من الاجارة ونحوها ومع فقده فالحاكم يقيمه البطن الموجود لا مستقلا لان ما دل على ولايته عن المعدوم وكونه من الامور الحسبية لتعلق حق الله بالوقف لا يقتضي ازيد من ولايته لا مستقلا ... على الموجود الذي يتعلق حقه ايضا بالعين حتى يكون مستقلا فيهما ومع فقد الحاكم فالتولية لعدول المؤمنين ولا خصوصية للموقوف عليه الا كونه منهم ولكن ليس لتوليتهم في كلمات الاصحاب عين ولا اثر بل اقتصروا مع فقده بالموقوف عليه اما احتمال كون المتولي هو الواقف كما في جواهر الكلام فمبني على ما احتمله على تقدير بطلان الوقف بالخراب من عوده الى ملك الواقف لان اخراجه من ملكه معلق ببقاء العين على منفعته وقد عرفت بطلانه هذا في البيع واما الشراء فتوليه هو متولي البيع كما عن صريح جماعة تقديم الناظر على الحاكم وهو على الموقوف عليه الا ان دعوى الانصراف هنا اكد اذ النظارة في العين لا يقتضي النظارة في بدلها فالتصرف فيه خارج عما جعل من قبيل الواقف وان امكن البحث في الانصراف هناك ايضا لكونه مشكوكا واحتمال ثبات النظارة لانها من الحقوق المتعلقة بالمبدل فيتعلق بالبدل ايضا اذ البدلية قاضية بتعلق جميع ما يتعلق بالمبدل من الحقوق بالبدل مدفوع بانه كذلك لو كان ذلك الحق ثابتا كحق البطون وحق النظارة كحق الوصاية ليس من الحقوق المالية فلا يسري الى البدل **قوله** ثم انه لو لم يمكن شراء بدله اه شرح هذا المجمل وتحقيق الحال انه بعد تعذر الشراء فعلا اما ان يقطع بوجود البدل من بعد ويقطع بعدمه او يشك فيه فعلى الاول لا يجوز ان يفعل البطن الموجود لتعلق حق البطون اللاحقة به بعد امكان حصول مبدله ذي منفعة فلا بد من ضمه عند امين الى ان يوجد وان تأخر ... ان تأخر شراء البدل موقوف على تعلق حق البطون الا الاوجه للتأخير وتعلقه

موقوف الى التاخير وهو دونه لا نسلم تعلق الحق على التاخير بل هو موقوف على كون العين او بدله ذي منفعة عائدة الى الاخران تحقق هذا العنوان موقوف على التاخير لا دوره حج المانع عن دفع تعلق حق المعدوم وعلى الثاني فلا اشكال في جواز دفعه الى الموجود به بل يجب لو طالبه لاختصاصه به بعد فقد الانتفاع به او ببدله بل الاقوى ان الثالث ايضا كالثاني لارتفاع المانع وهو حق البطون اللاحقة بالاصل اذ بعد التلف وجود منتفع به بالبطون الذي هو شرط في تعلق الحق فاصالة عدمه محكمة ومقتضاه اختصاص الثمن بالبطن الموجود وهذا اذا لم يتمكن في اثناء الانتظار من شراء ما ينتفع به مع الخيار والا وجب شرائه به ولو طالب البطن الموجود وجب اعطائه قطعا لان في تعطيله ضرر وفوت نفع عن الموجود ومجرد القدرة على الفسخ لا يجعل وجود هذا الشراء كعدمه ولا يلزم به ضرر على البطون لان حال الثمن بعد الفسخ كحاله قبل شراء شيء **قوله** ومنها ان يبلغ آه قال في ذيل الصورة العاشرة ولو دار الامر بين بيعه والابدال به وبين صرف منفعته آه ومرجع الوجهين الى ان جواز بيع الخراب مبني على كونه متعلقا لحق البطن الموجود خاصة وعموم الناس مسلطون على اموالهم يقتضي جواز صرف ثمنه في مصالح نفسه ولا ملزم لصرفه في عمارة الباقي من الوقف عائدة للبطون اللاحقة والى لزوم تفاوت غرض الواقف لتعلقه بابقاء منفعة القدر المكسور وهو الطبخ مثلا الى البطون جميعا اذا تعذر ذلك لانكساره فلابد من صرف ثمنه فيما يحصل منه تلك المنفعة بحسب الغرض والاقوى هو الاول لما سبق ومن الغفلة ما من فصل في جواز بيع الخراب بين الوقف العام والخاص فاختص الجواز بالثاني نظرا الى انه مورد الاخبار المجوزة دون الاول مثل وقف الدار للفقراء وهو حسن لو كان مستند المنع هو الاخبار وان كان هو القواعد كما ذكرنا فلا وجه للتفصيل **قوله** الصورة الثانية الى ان يخرب لا يخفى ان المنفعة اليسيرة التي لا يعتنى بها كالمعدومة واما الصحيح سلب المنفعة عنها عرفا وح حكمه في الجواز وعدمه كالصورة الاولى وعلى هذا جواز البيع فيها وفاقا للحضرة وح لا ادري قيم لعنوانها مستقلا فائدة الا ان يفرق بينهما بان الكلام في الاولى اذا لم يكن للعين استعداد البقاء وفي المقام ما استعد بقائه كالعرصة ولكن بناء المراد الاعم ويدفع بعد ما يرد عليه في حكمه عند مساواة منفعة الثمن على تقدير البيع لمنفعة العرصة بعدم جواز البيع ذكرا او بما بين عند كون منفعة الثمن اكثر من منفعة العرصة بان مناط جواز البيع وعدمه صرح هو انه عند قيمة الثمن من بقاء العرصة عنده مع رجح اليها او كان البيع اعود من البقاء كما شابه في غاية الامر لا خطأ الاعودية هنا بالنسبة الى جزء الوقف وهو العرصة وفيما يأتي بالنسبة الى التمام وهذا المقدار لا يوجب الفرق بين الصورتين كما انضم خراب البعض اعودية بيع العرصة لبذر فارقا بينهما لما عرفت من ان المناط هو الاعودية من غير مدخلية للخراب وجودا وعدما **قوله** حيث جوز الشيخ ويحكى الخلاف فيها محتجا اه ظاهر المصنف انفراد الشيخ بهذا القول وانت خبير بان حمل كلامه على ما ذكره مخالف لصريح تعليله لانه صريح في ان له منفعة اخرى غيرها قصده الواقف كما يرد على الشيخ بان انتفاء المنفعة المقصودة لا يجوز بيع الوقف اذ تعلق غرض الواقف بايصال منفعة خاصة الى الموقوف عليهم لا يوجب خروج العين عن الوقفية عند ذي القابل بخلاف غرضين احدهما ان امكن والاخر منفعة اخرى وفي المفروض امكان الانتفاع من جهة اخرى بل الحال تعدد الغرض كما في المنع ولو سلم فتمامه وفيما كان من المنفعة المقصودة من مقومات الوقف بحيث ينتفي بانتفائها موضوع الوقف لا امر فيما نحن فانه كمنفعة السكنى في وقف الدار فلا وجه لجواز البيع بل فيه وجها من تقييد اكثر الخراب المسوغ للبيع بكونه مما لا يجد نفعا والمفروض انها يجد ومن حمل النفع في كلامهم على النفع المقصود للواقف وهو منفي هنا ووجود منفعة اخرى كالمعدوم وعليه ينزل نزاع الشيخ والحلي لان تجويز الشيخ انما هو لانتفاء المنفعة المقصودة كما يشهد به تعليله ومنع الحلي من جهة وجود منفعة اخرى كما فيه وهي كافية في المنع كما يقضي به عبارته وهو الاقوى كما قويناه في الصورة السابقة الجواز ولكن يتوجه علينا سؤال وهو ان صريح جماعة كالعلامة وغيره عدم خروج العرصة عن الوقفية مع ان قضية ما ذكرنا ثبات خروجها عنها وجواز بيعها بل كونها خارج عن محل كلمات الاصحاب الا ان يحمل كلامهم على صورة وجود منفعة معتد بها للعرصة او على بقاء المنفعة المقصودة للواقف من السكنى فيها والا فلا وجه له اصلا والله العالم **قوله** وقد نسب جواز البيع اه المحتمل القائل بالمقيد ولكن في تلك النسبة الجواز والعمل بالروايات الى الكركي ونقل عن كاشف الرموز نسبته الى الثلثة والشيخ وان ضعف لنا امل النقل لا بن الجهاد منه وتظهر الثمرة في علة القائل بتعدده في العمل بالروايات فانه يعمل بها على الثانية ويطرح على الاول وان كان الفال السند **قوله** مدار رواية ابن محبوب آه هذه الرواية ورواية الحميري لو تما سندا ودلالة لدلتا على الجواز في صورة الخراب لاستلزامه لاعودية البيع ولكن اورد على سند الاولى بان جعفر مجهول بل عن بعض ارباب الرجال انه امامي وحسن بن محبوب لكونه من اصحاب الاجماع لا ينفع في الحال الاعلى لا نفاذه توثيق المروي عنهم جميعا الى الا

من حكاية كما قوله واخرابه سابقا في باب الفضولي الا انه لا يخرج عن اشكال اذ للمنع من جهة هذا الاجماع مجال مع انه قيل ايضا بان الحسن ليس من اصحاب الاجماع بل هو ممن صدق الكشي بصحة بعضهم ولهذا توقف الاعتماد عليها على الشهرة الجابرة وهي مفقودة وعمل البعض ايضا لا ينفع في الجبر **قوله** والجواب عن رواية جعفر آه وهذه المناقشة مدفوعة بما سيأتي من المصنف رحمه الله من الجواب جواز البيع بمجرد الاعودية والانفعية لعدم ذكر الحاجة في الجواب مما ذكر في السؤال **قوله** بعد ان يمكن ان يقال الا ان احتمال ان يكون المراد بكون البيع خيرا لهم مجرد الخير والصلاح الداعي لارتكاب العاقل فعلا من الافعال فمفاده ما ترى اذا كان للبيع نفع لبيّن في عدمه فيجوز وذلك مخالف للاجماع اذ لم يقل احد بجواز البيع بمجرد اقترانه بالمنفعة والكلام فيما اذا كان البيع انفع بعد وجود النفع فيه وعدمه وفيه ان هذا الاجماع لو كان لما الاظاهر في الرواية لوجب طرح الرواية لمخالفة الاجماع فكيف اذا لم يكن كما عبر عنه بالامكان **قوله** فافهم آه لعله اشارة الى ان ترك الاستفصال انما يفيد العموم اذا لم يكن ظهور عهد او ظهور سؤال في المبين واحتمال العهد هنا كظهور السؤال في المنقطع لا ينكر واحتمال ارادة المنقطع قائم مع ان قوله نعم في الجواب ان يرجع الى تمام السؤال فيستفاد منه شرطية الجواز بالحاجة المذكورة في السؤال والانفعية المذكورة في الجواب وان رجع الى خصوص قوله يجوز فيستفاد منه كفاية مجرد الانفعية اذ الضابط الذي ذكره الامام الجواز ليس الارضى للكل مع الانفعية وحيث يحتمل الامرين فيكون مجملة [illegible] مع احتمال ارادة المنقطع فلا يصلح للاستدلال اصلا نعم هي حجة على من منع بيع الوقف كلية كالحلي يظهر منه الجواز في الجملة في مقابلة السلب الكلي وقد ادعى في جامع المقاصد على الرواية لظهورها في الحبس دون الوقف ويرد ظهور عنوان السؤال في الوقف وكذا تخصيص الامام الموقوف عليهم في البيع اذ لو كان حبسا لكان البيع او جاز بيد الواقف لان بقاء العرصة للتفكيك بين الوصية والوقف بحمل الاول على الحبس وان الثاني **قوله** ومما ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميري فقد عرفت حال المنافاة السابقة ولكن يرد عليهم ان اطلاق الجواب مخالف للاجماع فلابد من تقييده بخبر جعفر فالعبرة به وقد عرفت اجماله مع انه لا يمكن حملها لا على المنقطع لانه على القول ببطلانه وعلى صيرورته حبسا كان امر البيع بيد الواقف مع ان ظاهرها جواز بيع الموقوف عليه لا على المؤبد لنص جعفر ولا بعد جواز بيع الوقف للائمة ع وهو المؤيد لو حملها جوزه عليه بعض لزم التناقض اذ لا فرق بين المؤبدين الا في العموم والخصوص وهو غير فارق نعم هي مثل السابقة دليل على الجواز في الجملة في مقابل السلب الكلي **قوله** ومنه وجه اخره محصل مخالفتها للقواعد ان مقتضاها كون الثمن للبطن الموجود يتصرف فيه كيف شاء مع ان القاعدة يقتضي الاشتراك وفيه انه اذا فهم نص الشارع بجواز البيع للبطن الاول والتصرف في ثمنه فيبطل وقفية العين بذلك النص ومعنى بطلانه كما عرفت انتفاء فصله واسقاط حق البطن اللاحق قبل البيع انما اذ يمنع تخصيص احد الشريكين في التصرف ما لم يخرج عن الشركة الى الاختصاص ولو اثماما نحو كاشف عن سقوط حقهم فيقع البيع على العين المختصة بالبطن الاول لا انه يقع على العين المشتركة كي يتخيل اختصاص ثمنه بالموجود مورد نص الشارع بجواز التصرف في الثمن يبطل به الوقف قبل البيع ويقع على المال المختص **قوله** ويرده ان ظاهره آه لا يخفى ان الفقر الشرعي الذي ادعى ظهور الرواية فيه وان النسبة بينه وبين الحاجة الشديدة عموم من وجه لكن بعيدا اذ الفقر العرفي عرفا ملازم للحاجة الشديدة لا ينفك عنها غالبا فا بين العموم من وجه فالاولى ان يجاب عن الرواية باجمالها لظهور الجواب في كفاية الانفعية خاصة في الجواز وارجاعه الى تمام السؤال يقتضي اشتراط الحاجة والانفعية فلا ينفع لاثبات الجواز للحاجة فقط ودعوى عدم انفكاك مورد الحاجة عن الانفعية فيكون دليلا على التقدير مدفوعة بالانفعية المستنبطة من الحاجة غير الانفعية المذكورة في الرواية اذ لا نعني من انفعية البيع للحاجة الا جواز بيع العين واكل ثمنها دفعا للحاجة والمراد من الانفعية هو تبديل الوقف بشيء اخر انفع من بقائه على حاله والنسبة بينهما بون بعيد كما لا يخفى فلا يصلح للاستدلال بها لاجمالها وقد يستدل للجواز برواية علي بن مهزيار وهو ايضا كما ترى لانها مع اشتمال بعض فقراتها على ما يخالف الاجماع غامضة بل موردها في الحبس ويجوز البيع فيه انه لا يجوز البيع المحبوس عليهم لانه ملكا للمحبوس عليه هو الورثة خاصة ولا يمنع تعلق حق الغير عن بيعه لحصول الاضطرار فكيف يتمسك منه الى الوقف المشترك بين الموجود والمعدوم فلم يبق في المسئلة الا الاجماعات المنقولات المتعارضة الا الاجماع المعتضد بفتوى جمهور المتاخرين وجماعة من القدماء فلا يصلحان لتخصيص القواعد القاضية بعدم جواز البيع فالحكم بالجواز في غاية الاشكال والله العالم **قوله** فقد اختلف كلمات العلامة ره محصل الاقوال في جواز البيع اذا اشترطه الواقف وعدمه انهم بين مجوز كالعلامة في الارشاد والكركي والشهيد ويحكى عن جمع بعض الفقهاء ومستشكل كالعلامة في عدد النهي في الايضاح وابن المقدرة الجواز

يعدم على ان شرط البيع منافيا لماهية العقد مقتضيا فالمنع وبطلان الشرط او منافيا للاطلاق فالجواز والابتناء في محله ولكن لا عرف
في الكلام في المبنى وان كان المصنف ره تعرض بتفصيل الشروط في باب الخيارات ونحن نتعرض في المقام اغتناما للفرصة وخوفا لعدم
مساعدة الزمان فصولنا للتعليق على ذلك المقام فنقول ان العلامة ره والمحقق ومن تاخر عنهما لم يذكروا في جملة شروط صحة الشرط
ان لا يكون الشرط مخالفا لمقتضى العقد وانما تعرض جماعة من متاخري المتاخرين وفاقا لابن زهرة في الغنية من القدماء مدعيا للاجماع عليه
بل ظاهر غير المتعرضين له مستقلا ايضا تسليمهم لهذا الشرط حيث عللوا بطلان الشرط في جملة من الفروع بمخالفته لمقتضى العقد كما يظهر
ذلك للمتتبع اما كونه عين مخالفة الكتاب كما يظهر بعض العبارات وغيره فهو امر اخر وعلى اي حال فهو من شروط صحة الشرط على احد
الوجهين والكلام تارة في بيان المراد من هذا الشرط وتحرير محل الكلام بين الاعلام بحيث ينطبق عليه الفروع المذكورة في غير المقام
واخرى في اقامة الدليل على بطلانه اما الاول فنقول ان مقتضيات العقد ثلثة منها ما هو مقتضى مدلوله ومفاده مطابقة
او تضمنا او التزاما ومنها ما هو لازم عرفا لاطلاق العقد اي ما ينصرف اليه العقد عند الاطلاق المعدود من لوازم الخطاب
كانصراف اطلاق البيع الى كون المبيع صحيحا او كون الثمن حالا او نحوهما ومنها ما يكون من الاحكام واللوازم الشرعية المترتبة على
العقد سواء كان ترتبه عليه مع الواسطة كالسلطنة المترتبة على التصرف وسقوطه بعده اما الاول فلا اشكال في فساد اشتراط ما ينافيه
ولا يحتاج الى اقامة البرهان بل لا ينزل عليه الشرط المنافي المذكور في كلماتهم واما الثاني فلا اشكال في صحة اشتراط ما ينافيه
ان المفروض انه لازم لاطلاق المنصرف اليه العقد عرفا فلا جرم يقبل هذا التعبير بالشرط اذ الاطلاق فرع عدم التقييد ولا
سرح له معه وانما الكلام والاشكال بل محل النزاع في الثالث ولابد قبل التكلم في الاقوال والادلة من تاسيس الاصل ليكون
مرجعا في كل ما شك في كونه مخالفا لمقتضى العقد فالاصل فيه هو الصحة ام لا وفيه اقوال صرح المصنف ره في باب الشروط بان الاصل
هو الصحة وهو ظاهر الفاضل البنائي في شرح المقبل مختاره وظاهر المعناوين حيث انه بعد بيان اقسام الشرط المنافي لمقتضى العقد
واحكامه قال واما الاحكام الشرعية المترتبة على العقد فلا مانع من اشتراط خلافها بناء على ان المراد اعم مما كان ثابتا لنفس العقد
بلا واسطة او معها ولو كان مراده الاول فيصير قولا رابعا ونسب الفاضل البنائي الى جملة من المحققين بان الاصل هو الفساد وهو
ظاهر النراقي في العوائد حيث استدل للفساد بالتعارض والتساقط وظاهره الرجوع الى اصالة الفساد ويظهر من اخر كلامه التفصيل
بين الحكم الوضعي كالخيار والفساد والحكم التكليفي كجواز الانتفاع فالصحة ويدل على اصالة الصحة الاصل العملي واللفظي والمراد
بالاول الاصل الموضوعي المحرز لموضوع عدم المخالفة المعلق عليه الصحة في الادلة كما هو ظاهر المصنف ره حيث قال ان الاصل
عدم كونه مخالفا فيحكم بالصحة لعموم ما دليل الشرط والخارج عن ذلك وان كان هو المخالف واقعا الا ما علم ان البناء
عدم المخالفة يكفي في احراز عدمها كما هو الحال في جميع موارد الاصول واما الاصل اللفظي فبيانه ان الخارج من عموم دليل الشرط
وان كان هو المخالف واقعا الا ان له افرادا معلومة وافرادا مشكوكة فيتمسك في الثاني بالعموم كما هو الحال في كل ما دار التخصيص فيه
بين الاقل والاكثر وليس هذا من الشبهات المصداقية كما توهم زعما ان دليل التخصيص نوع العام فكانه قال الوفاء بالشرط
الموافق واجب بالمخالف حرام وح فاندراج المشكوك تحت العام ليس باولى من اندراجه تحت الخاص اذ التنويع انما يجئ في الاحكام
المعنوية دون اللفظية فلا يوجب التنويع الذي يغير مفاد اللفظ وارتفاع عنوان العام فلا مانع من التمسك بالعام
وهو العمدة اذ يمكن المناقشة في الاصل العملي لان عدم مخالفة الشرط للكتاب غير مسبوق بالحالة السابقة وان بنينا
عدم جعل حكم لا يتغير بالشرط فهو مثبت لانه لا يثبت الموافقة التي هي موضوع الحكم بناء على التنويع كما هو ظاهر بعض الاخبار
مع انه ايضا لا يثبت ان المشكوك من الحكم الذي يتغير بالشرط بل هو شبهة شيء يتعين الحادث بالاصل فافهم واما الاقوال
في كلي المسئلة فاربعة قول بصحة الشرط مطلقا الا ما خرج وبه صرح في العناوين واختاره الفاضل البنائي وقول بعدم صحته مطلقا الا ما خرج
كما عن عوائد النراقي وقول بالتفصيل بين ما شرع العقد لاجله كالاستمتاع في النكاح فالفساد وبين غيره كالخيار فالصحة وهو ظاهر عدم قوله
بالتفصيل بين ما هو لازم لماهية العقد شرط ام لا وبين ما هو لازم لاطلاقه عند عدم الشرط وله معنيان احدهما ان ينظر الى كل من
الاحكام انه لازم للماهية او للاطلاق فيثبت في كل بدليل اخر وهو كما ترى مما لا فائدة فيه اذ لا يصح الاستدلال بالقاعدة
في الموارد المشكوكة بل هو دور لان كون الشرط لازما للماهية فرع احراز بطلانه كما ان كونه لازما للاطلاق على هذا الوجه فرع
احراز صحته الثاني ان ينظر فيه الى دليل ذلك الحكم الذي اشترط خلافه فان دل على ثبوت الحكم حتى مع ملاحظة التنافي بين الطائفتين
فالشرط باطل وان دل على ثبوته مع قطع النظر عنها فهو صحيح وهذا حسن الا انه يرجع الى القول الاول لا الاقوى هو القول الثاني

فلنشرع في المقام الثاني المهم لاقامة الدليل عليه فنقول استدل له بوجوه احدها لزوم التناقض بين العمل بالشرط والعمل بالمشروط
ان بعد ما كان اللازم لازما لذات العقد وماهيته فقد يمكن الجمع بينه وبين الشرط والا خرج اللازم عن كونه لازما وهو خلف
فلا بد من الحكم بفساد هما معا او فساد الشرط لكونه منافيا وهذا الدليل على ما حررنا النزاع فيه اجنبي عن المقام اذ الشرط المنافي
للاحكام لا ينافي المشروط لعدم كون الشرط منافيا للمدلول الا ان يقال ان الاحكام الشرعية ايضا من مداليلها الالتزامية
للعقد اذ اللازم وان كان شرعيا الا ان الملازمة عقلية وهو كما ترى محل المنع اذ المدلول الالتزامي هو العرفي وابن هذا من
الحكم الشرعي لكن يقرر هذا الوجه بوجهين اخرين ينطبقان على ما حررنا النزاع فيه احدهما ان يكون المراد لزوم التناقض بين
دليل الحكم ودليل الشرط والنسبة بينهما عموم من وجه فالمرجع بعد التساقط اصالة الفساد ان الاصل اللفظي وان كان على
الصحة الا انه بعد سقوطه ينهض اصالة الفساد فما لا يبقى ان المرجع بعد التساقط عموما او نوابا لعموم كما هو الشان في
كل عامين تعارضا تحت عام واحد مقتضيا صحة الشرط لانه جزء العقد ويجب الوفاء به لانا نقول ان دليل صحة الشرط لا
يصلح لمعارضة دليل الحكم بعد تخصيصه بالشرط المخالف بل هو حاكم عليه لانه اذا ثبت الحكم لمدلول العقد كان شرط خلافه
مخالفا للكتاب فيندرج تحت المستثنى في دليل الشرط لا في المستثنى منه وهذا تقريب حسن الا انه مع كونه مخالفا لظاهر الوجه
المتقدم يرجع الى الوجه الثاني الذي ذكروه ثم يكون وجها مستقلا على التوجيه الثاني وهو ملاحظة لزوم التناقض في مقام
اوفوا بالعقود من دون حاجة الى ملاحظة دليل الحكم ولا دليل الشرط نظرا الى انه بعد دلالة الدليل الشرعي على كون اللازم
لازما للمدلول فيصير مثل اللوازم من مقتضيات العقد ومن لوازم مدلوله فيجب الوفاء بمقتضى العموم والشرط ايضا واجب
الوفاء لكونه جزءا للعقد وهذا غير ممكن للمنافاة فيتعذر الوفاء بالعقد المقيد بهذا الشرط وهذا التقريب مختص باللوازم الشرعية ولا
يجري في لوازم نفس العقد ولكن يرد عليه ان اللوازم الشرعية ليست مدلولا للعقد ولا يشملها وجوب الوفاء لاختصاصه باللوازم
العرفية فالصواب هو التقرير الاول مرجعه الى الوجه الثاني والاستدلال بالتناقض باطل وثانيها ان الشرط المذكور مخالف للكتاب
والسنة وقد قام النص والاجماع على بطلانه ودعوى كونه مخالفا مبنية على عدم تخصيص دليل الحكم بدليل الشرط والا خرج عن
كونه مخالفا فاثبات المخالفة بدليل الحكم اشبه شيء بالدور لانه فرع تقديمه على دليل الشرط وهو فرع كونه مخالفا مدفوعة
بان اثبات عدم مخالفة الشرط للكتاب يتوقف على تقديم دليل الشرط وتخصيصه وهو متوقف على كون الشرط مخالفا فالامر
بعكس ما ذكره بل ما ذكره ممنوع لان مقتضى نفس العموم اولا وبالذات كون الشرط مخالفا للكتاب بالوجدان فيندرج تحت المستثنى
ولا يحتاج احراز مخالفته الى شيء اخر وهذا وجه حسن في غلبة من يدعي الصحة اثبات الخروج الموضوعي وان الشرط ليس مخالفا
بمجرد دلالة الدليل على كون الحكم ثابتا للعقد فهو اقصى النزاع صغرويا ولعل شرط المخالفة لمقتضى العقد شرطا مستقلا ومقابلا
الاجماع كما في الرياض وهذا ايضا ان كان لمنافاة الشرط لماهية العقد فغير محتاج اليه كما عرفت وان كان على البطلان فيما ينافي
الاطلاق ففيه منع الا اذا رجع الى الفساد لكونه مخالفا للكتاب ودعوى الاجماع على عنوان الشرط المنافي ممنوعة بعد اختلاف
مراد الجمعين بين من يفسره بما ينافي الماهية شرطا ام لم يشترط وبين من فسره بما ينافي لازم اطلاقه ودليل الحكم اللازم للعقد
بل هو عنوان انتزاعي لا واقعي انعقد عليه الاجماع هذا كله اذا كان لدليل الحكم اطلاق او عموم شامل لموارد الشرط ايضا واما
اذا كان مفاده حكما ذاتيا اقتضائيا غير ناظر الى الجهات الطارئة من شرط ونحوه فلا بل المرجع اصالة الصحة كما مر لبقاء
عموم دليل الشرط سليما عن المعارض وح فللقائل ان يدعي ان جميع الاحكام الشرعية من هذا القبيل وليست ناظرة
الى جميع الجهات بل احكام اقتضائية لا تنافي ثبوت خلافها من جهة اخرى ولا فرق لحكم بصحة الشرط مطلقا وهو اقوى علماء
بل نفيا الوجدان المانوس بالادلة احيانا على قصير والمرجع في تشخيصهما نظر الفقيه كما ارجعه اليه لكون في نفسه ما يظهر له الا
كما يظهر له الاجمال ايضا هذا كله في الاحكام المترتبة على مدلول العقد واما ما كان العقد طريقا اليه واما يترتب على نفس العقد
وكونه سببا له فلا الكل والجل مرافقة لها في الحكم فلا عنوان مخالفة مقتضى العقد اختصاصها بالاول الا ان المستفاد من
كلماتهم ان المراد بالمنفي هو الحكم الشرعي الثابت للعقد سواء كان ثابتا لمدلوله او لنفسه والذي يسهل الخطب ان هذا العنوان
ليس موضوعا للحكم بل موضوعه مخالفة الكتاب والسنة وان المخالف لمقتضى العقد واجع اليه وح لا تدعين بنا الى المبران له لانه
امر مجمل حيث نرى احتجاجهم بفساد بعض الشروط بانه مخالف للعقد ولصحة الاخر بموافقته واختلفوا في ثالث في انه موافق او
مخالف لذلك ذكروا موازين تشبه النهائية نقيضها بالمختار عندنا وهي كثيرة منها ما في الرياض بعد الاستدلال لفساد الشرط

المخالف لمقتضى العقد بمخالفة الكتاب والسنة والاجماع عليه انه مجمل للاجماع على صحة جملة من الشروط من ان المراد بالمخالف للكتاب
ما كان مخالفا الاصل الشرع لا ما خالف من مقتضيات العقود فكل ما ثبت باصل الشرع لا يجوز اشتراط خلافه وكل ما ثبت لاجل
العقد فيجوز تغييره بالشرط فشرط سقوط الخيار الثابت لاجل العقد لا يخالف الشرع كما ان شرط حرمة شرب الماء الثابت حليته باصل الشرع
مخالف له وفيه انه كر على ما فر لانه لاجل الاجماع حمله على المهملة حذرا من الانتقاض وحمله على العموم وهذا الحمل ولانه عليه ايضا
للاجماع على صحة بعض ما ثبت خلافه باصل الشرع كترك الانتفاع بماله في يوم او يومين مع ان جوازه ثابت باصل الشرع
لقوله الناس مسلطون آه ولا ربط له بالعقد كما قام الاجماع على فساد ما ثبت من العقد كالولاء مثلا فلو قيل بخروجه بالاجماع
فيقال انه خروج عن الميزان ومنافاته لما بني عليه الامر الا انه الاخذ بعمومه ثم الالتزام بخروج ما خرج بالاجماع فلا داعي على
حمله على المهملة ومنها ما عن شارح الفقيه وحاصله ان المشروط ان كان امرا كليا بان شرط ترك التزويج والتسري فالشرط
مخالف للكتاب وان كان جزئيا كاشتراط عدم تزويج امرأة معينة فلا والتوجيه ان الاحكام الشرعية لا تتعلق بالجزئيات متعلقا
دائما من الكليات عرفا ولان العرف في صدق المخالفة لا يرى فرقا بين ما تعلق بالكلي والجزئي وهو المتبع في منافاتها الالفاظ
وثانيا ان الحكم الشرعي وان كان كليا الا انه يسري الى جميع ما اندرج تحته من الجزئيات فان مطلق التزويج والتسري
اذا كان محللا الا فالخاص منها ايضا كذلك فيعود المحذور وثالثا ان الحكم الجزئي المتعلق بجزئي لم يكن شرعيا فالمتعلق باشخاص
المكلفين ايضا كذلك وانما الشرعي هو المتعلق بنوع المكلفين اذ الكلية ملحوظة في الحكم الشرعي من حيث المكلف والمكلف
به فتعلق المشروع في نوع شخص خاص ايضا حكما شرعيا كالمتعلق بمتعلق نامون فان من الشرط المخالف للشرع ومنها ما عن النراقي
وحاصله ان الشرط ان كان متعلقا بالحكم فهو مخالف له من غير فرق بين التكليفي والوضعي كالارث والولاء وان تعلق بفعل
او ترك فهو موافق له تعدده ولا ينقض الشارق بالنقض طردا وعكسا اذ رب شرط حكم هو جائز اجماعا كشرط الخيار في العقد
اللازم وسقوطه في الجائز ورب شرط هو ليس بجائز اجماعا كشرط فعل الحرام وترك الواجب ودعوى ان فساده ليس لاجل
مخالفة الكتاب بل لجهة اخرى هي لزوم المعارضة بين دليل الشرط ودليل الحرام والواجب والنسبة بينهما عموم من وجه فالمرجع
بعد التساقط اصالة الفساد او ترجيح الثاني بالاجماع مدفوعة بوجود هذه المعارضة في المباحات ايضا كما ان دعوى ان
المعارضة وان كانت حاصلة الا انه يرجح دليل الواجب والحرام بالاجماع كما يرجح دليل الشرط في المباحات مدفوعة بانه لا فرق
بالاخرة سقوط الميزان وارجاع الى الاجماع فالاولى ان يجاب بان مرجع شرط الخيار الى شرط الفعل اما في طرف الثبوت فالرجوع الى
شرط الاقالة وهو فعل كان جائزا بدون الشرط فيصير لازما على المشروط عليه وهو من عليه الخيار وحاصله يرجع الى اشتراط الاقالة
والفسخ لو اراد ذو الخيار ذلك فيجب عليه قبوله والرضا به لا يقال ان الاقالة لا يتحقق الا برضا الطرفين والفسخ يحصل بمجرد فسخ ذي
الخيار وان لم يرض به ابدا لانا نقول ان الشرط مسقط للاسباب عن التاثير ولكن مخالفته مجرد حكم تكليفي فاذا وجب عليه
القبول ولم يقبل تخلف عن الشرط اثر الشرط بمجرد الفسخ اثره وسقط فعل المشروط عليه عن التاثير بالمرة واما في جانب
السقوط فلانه راجع لان ماله الى شرط ترك الفسخ وهو فعل كان جائزا له بدون الشرط فيجب تركه به واما النقض بشرط
فعل الحرام آه فيقال ولا يخرج بالاجماع ولولاه لقلنا بجوازه وثانيا ان فساده من جهة كونه محللا للحرام وهو فاسد
اجماعا وثالثا ان شرط المخالف لا ينحصر بشرط الحكم بل اعم منه ومن شرط الفعل كما ترى والشرط الموافق الشرط ما ليس
شرعا ولا محللا للحرام والنسبة بين الشرط المخالف للشرع وبين المحلل للحرام عموم من وجه والثاني اخص من الاول
وهذا الجواب لا ينطبق على مقالة من لا يرى فرقا بين المشرع والمحلل للحرام بل جعل الثاني عين الاول بان يكون المشروط
عليه الحرام فعلا وهو مذهب النراقي وبالجملة الشرط الفاسد اما الشرط المشرع او المحلل للحرام ويبقى بعد اخراجهما شرط المباح
والمكروه او دعوى ان شرط المباح ايضا محرم للحلال كشرط فعل الحرام وترك الواجب مع انه دفع الاستثناء منه في النص هذه نوع من
هذا الاشكال الاخر لا ربط له بالمقام فكيف يدفعه انه ثم وارد على الميزان بوجوه الاول لما في العناوين من ان شرط الحكم لو صرت
اذ لا معنى لاشتراط حليته شرب الخمر مثلا فكيف يحمل عليه الاخبار والثاني ايضا فيه هو ان شرط الحكم امر غير متعقل ويعتبر في تحققه ان
يكون متعقلا فلم يكن فساده لمخالفة الكتاب والثالث ما ذكره المصنف في باب من ان شرط الحكم مضافا الى خروجه عن القاعدة
عن سائر الاخبار المشتملة على الاستثناء المذكور فيها منقطعا وهو خلاف الظاهر اذ من المعلوم ان المستثنى منه هو الشرط المتعلق
بوجوب الوفاء والاستثناء المنقطع لعدم قابليته للوفاء يوجب انقطاع الاستثناء وعلى الاول ان شرط الحكم المحكوم بالفساد

هو ما يتعلق به غرض العقلاء كالاحكام الوضعية لا التكليفية فشرط حلية الخمر خارج عن مقاصد العقلاء فيفسد شرطه من هذه الجهة
وعلى الثاني بان النص والاجماع وردا على دخول شرط الحكم في عنوان المخالف للشرع فاخراجه عن قاعدة مخالف الكتاب وردها الى
اشتراط الفعل اشبه شيء بالاجتهاد في مقابل الاجماع والنص اما الاجماع فهو اجماعهم على دخول شرط النتائج تحت هذه القاعدة
حيث عللوا صحتها في بعض الموارد بموافقتها للشرع وفسادها في موارد اخر بمخالفتها مع ان النتائج كلها من قبيل الاحكام لا
الافعال كاجماعهم على دخول شرط الرقية تحت هذه القاعدة ثبوتا وسقوطا واما النص فهو النبوي حيث علل بطلان اشتراط
على الولاء في قضية بريرة بانه مخالف للكتاب والشرع مع ان الولاء حكم شرعي وفي تعليل استثناء شرط الارث من الشرط في
بعض الاخبار بانه مخالف للشرع ومن البين ان الارث عدما ووجودا من الاحكام وعلى الثالث بانه مناف المؤمنون عند شروطهم
ليس منافي التكليف بل بلسان الوضع ومعناه صحة الشرط فالاستثناء عنه لذلك يقتضي فساد شرط المخالف للشرع فلا يلزم انقطاع
الاستثناء نعم يتفرع منه التكليف بالوفاء بمثل الخطاب اثار الصحة كما في شرط النتائج فلا محذور في خروج شرط الحكم عن القاعدة
ودخوله في شرط الفاسدة باطلة جدا ومنها ما في العناوين حيث قال بعد اخراج شرط الحكم لما مر ان المراد بالمخالف والمحلل للحرام
هو شرط فعل الحرام او ترك الواجب والمراد بالموافق هو شرط فعل المباح او تركه فخروج بعض الافعال المباحة كترك التزويج والتسري
وترك الانتفاع بماله راسا انما هو بالاجماع وانت خبير بان فساد ما ذكره ليس للاجماع بل لو كان لكان على طبق القاعدة
ومنها ما عن بعض الاعلام وهو عكس ما عن الفاضل النراقي من ان التكليف ان كان ناشئا عن الوضع بان كان الاباحة
من مقتضيات العقد واحكامه ومتناوله فهو لا يتغير بالشرط لانه مخالف لمقتضى العقد والشرع وان كان حكما شرعيا مستقلا
ثابتا باصل الشرع كاباحة شرب الماء فيتغير بالشرط فينقض الاول بشرط الخيار ثبوتا وسقوطا والثاني بشرط عدم الانتفاع
بماله راسا ومنها ما ذكره المصنف في محله من ان دليل الحكم ان كان مثبتا للحكم من حيث الذات ولم يكن له نظر الى العناوين
الطارئة كالمباحات فشرطها حلال موافق للشرع لان الشرط يغير موضوع الدليل كتغيره بعروض عنوان المقدمية او النذر او
الطاعة الوالدين ونحوها وان كان الحكم من لوازم الماهية بان كان للدليل عموم او اطلاق ناظر الى جميع الجهات فشرط خلافه
مخالف للشرع كدليل الواجبات والمحرمات وفيه مضافا الى انه لازمه خروج شرط الحكم عن القاعدة وقد عرفت انه مخالف للنص
والاجماع ان هذا الميزان يحتاج الى ميزان اخر لتوقف الحكم بالصحة والفساد في كل مورد على ان يثبت من الخارج انه حكم ذاتي
او مطلق فلا فائدة في الميزان وان كان مراده ان دليل الحكم في جميع الموارد مهمل لا نظر له الى الجهات الطارئة الا في المحرمات
والواجبات فيرجع ذلك الى الميزان المنفك عن لوازمه من جواز شرط المباح فعلا وتركا ويرد عليه النقض بما في الاخبار من عدم
جواز الحلف على ترك العصير المباح معللا بانه تحريم للحلال فلو كان المباح من الاحكام الذاتية لجاز تغيره بالحلف
كتغيره بواسطة المقدمية مع انه مخالف للنص ولازمه عدم جواز شرطه ايضا اذ لا فرق بينه وبين الحلف ودعوى انه حكم ذاتي
بالنسبة الى الشرط دون الحلف للنص الكاشف عن عدم ذاتيته بالنسبة اليه مصادرة واضحة لانه فرع صحة الشرط والا لا
فرق بينه وبين الحلف فالحكم بصحة الشرط فيه مصادرة مضافا الى ان هذا الميزان منقوض بما في الاخبار من عدم جواز شرط
ترك التسري واخراج المرأة عن قريتها الى اخرى معللا بانه تحريم للحلال مع انه ليس الا كسائر المباحات في كونه حكما ذاتيا قابلا
للتغير والقول بانه ذاتي بالنسبة الى سائر الجهات الملزمة مثل المقدمية ونحوها ومطلق بالنسبة الى الشرط شطط من الكلام ومنها
ما في مشارق النراقي الثاني من ان المشروط اما حكم من الاحكام او فعل من الافعال وعلى الاول اما ان يكفي في تحققه الزام المكلف
وليس له سبب خاص كاشتغال الذمة بمبلغ معين فانه يكفي فيه الشرط والالزام او لا يكفي فيه الشرط ولا يحصل به كالطهارة والنجاسة
والزوجية والحرمة ونحوها وعلى الثاني اما ان يكون المشروط فعل الحرام او ترك الواجب او امر مباح فعلا وتركا فالشرط يصح
اذا تعلق بحكم يكفي في حصوله الشرط او تعلق بالمباح ويبطل اذا تعلق بما لا يحصل بالشرط او بالواجب والحرام وهو حسن الا انه
لا ينفع ايضا فاحسن الموازين هو ان المشروط اما حكم او فعل فان كان الحكم من الوضعيات التي يتعلق به اغراض العقلاء مثل الارث
والولاء والعتق والرقية والشرط فاسد من غير استثناء لانه مخالف للشرع الدال على ثبوته وهو المراد بالشرط المشرع ولا نقض
عليه بمثل شرط الارث في المتعة والخيار ثبوتا وسقوطا وبعض النتائج وسيأتي جوابه ان شاء الله تعالى وان كان فعلا من الافعال
فهو خارج عن قاعدة مخالفة الكتاب الا اذا جعلنا الشرط للاعم من المحلل والمحرم ولا باس به فيرجع في شرط الفعل الى قاعدة شرط
المحرم والمحلل وح ان كان المشروط فعل الحرام او ترك الواجب فيفسد من هذه الجهة وان كان من المباحات فان تعلق الشرط بتركها

... عن المباحات ... تعلق الشرط بتركها ... انه محرم للحلال كما عليه النص ايضا وان تعلق بفعلها
فيصح اذ ليس محللا ولا محرما وانما هو ايجاب للمباح ولو منع الاستثناء منه في الاخبار ودعوى ان ترك المباح جائز فشرط فعله يصيّره
حراما فيكون محرما للحلال مدفوعة بان الحكم وهو الاباحة لا يتعلق بالترك بل يتعلق بالفعل وانتزاع جواز الفعل والترك عقلي لا
شرعي والا لزم ترك الاباحة حكمين شرعيين وهو كما ترى والنقض بترك الواجب باعتبار ان تركه ليس حراما شرعيا الا ان الوجوب
... لا يتعلق الا بالفعل فحرمة ترك الواجب عقلي لا شرعي فيلزم خروج شرطه عن القاعدة مدفوع مضافا الى وضوح الفرق
بينهما لان النهي عن الترك لازم جعلي للامر بالفعل فيجد على انه عينه الى المكان ارجاعه الى تحريم الحلال لانه اعم من المباح فيصدق
على شرط ترك الواجب انه تحريم للحلال بان خروجه عرضا ولان بطلانه ضروري ولو من جهة اخرى حيث ان ترك الواجب سبب للعقاب
فلا يجوز شرطه عقلا ونقلا فخروجه عن القاعدة لا ينافي بطلانه من جهة اخرى لكن ما ذكرنا من فساد شرط ترك المباح
انما هو فيما اذا ثبت الاباحة باصل الشرع مثل قوله احل لكم الطيبات واما مجاري اصالة البراءة العقلية فيجوز الشرط فيها
فعلا وتركا اذ ليس فيها تحليل الحرام ولا عكسه اذ مفاد دليلها عقلا ونقلا هو نفي العقاب وعدم الحرج في الفعل وان
هذا من الاباحة الشرعية والحاصل ان الشرط ان تعلق بالاحكام الوضعية فهو فاسد لمخالفته للشرع وشرط الحكم
التكليفي مع عدم كونه مقدورا خارج عن اغراض العقلاء وان تعلق بفعل الحرام وترك الواجب فهو ايضا فاسد لانه محرم
للحلال او عكسه وان تعلق بالافعال في مجاري البراءة فعلا وتركا فهو صحيح وان تعلق بمجاري اصالة الاباحة فيفسد ان تعلق
بالترك ويصح ان تعلق بالفعل اما الاول فلعدم المانع بعد وجود دليل الشرط واما الثاني فلانه تحريم للحلال وان تعلق الشرط
بالترك في مجرى البراءة اذا كان فعله من الاسباب فهو فاسد لانه مخالف للكتاب وان ثبت وجب الشرط المحلل والمحرم في مخالفة الكتاب
وكيف كان فيرد على هذا الميزان بالنسبة الى شرط الحكم النقض بامور منها شرط الارث في المتعة فان المشهور بين المتاخرين على
جوازه مع انه مخالف للشرع الدال على عدم التوارث فيها لولا الشرط ولذا قال في جواهر الكلام انه لو صح هذا الشرط لصح اشتراط
ارث الاجنبي ايضا لان ما يدل على عدم توريثها يصيرها كالاجنبي وايضا لزم صحة شرط الارث في عقد اخر غير المتعة وايضا
لازمه صحة الشرط وان كان المشروط هو النصف والثلث لان هذا الارث انما جاء من قبل الكتاب وانما جاء من قبل الشرط فاي
فرق بين اشتراط الربع والثمن وبين اشتراط الزائد والناقص وبطلان الثاني واضح اجماعا فيكشف ذلك عن مخالفة
هذا الشرط للكتاب وعدم نفوذه بالشرط وجوابه ان شرط الارث يوافق الكتاب لدلالته على ثبوت التوارث بين الزوج والزوجة
دائمة كانت او منقطعة لقوله تعالى للنساء نصيب الخ وللرجال نصيب الخ خرج عن تحته المنقطعة بجميع حالاتها حالة عدم الشرط
وحالة شرط الارث في عقد المتعة وحالة شرطه في عقد اخر بالاخبار المخصصة للكتاب فقد خرج الصورة الثانية عن هذا المخصص
بصحيحة البزنطي ومحمد بن مسلم حيث دلتا على ثبوت التوارث في المنقطعة اذا شرط في العقد لموافقته لعموم الكتاب وبقيت الصورتان
الاخيرتان تحت المخصص الاول فبعد التخصيص الثاني صار الارث المتعلق للشرط موافقا للكتاب اذ لا يبقى احراز الموافقة و
المخالفة من ملاحظة جميع القرائن والمخصصات ومن هنا يظهر اندفاع نقوض صاحب الجواهر لبقائها تحت الاخبار المخصصة للكتاب
كما ظهر ان شرط ارث احد الزوجين فاسد لمخالفته للكتاب بل الموافق له هو شرط التوارث وبالجملة فالقائل بصحة هذا الشرط بجعله موافقا
للكتاب بالتقريب المتقدم انفا ومنها شرط الخيار ثبوتا وسقوطا وقد عرفت رجوعها الى شرط الفعل وهو الاقالة وترك الفسخ
ودعوى ان شرط ترك الحلال محرم فيفسد مدفوعة بانه من مجاري البراءة لا الاباحة اذ مفاد قوله البيعان بالخيار هو الحكم الوضعي
لا التكليفي الا ان يقال ان لازم الفسخ مع انه يرجع الى شرط الفعل لا الترك اذ ليس هو الا شرط اسقاط للخيار وهو حق قابل
للاسقاط وهو نفس الامضاء ثم لانه شرط سقوطه بنفسه ان لم يسقط لان الشرط يوجب سقوطا او الفسخ فلا يؤثر فسخه
لو لم يسقط خياره وفسخ العقد ومنها شرط الضمان في العارية فان النص والاجماع على صحته مع انه مخالف لما دل على عدم
الضمان في الامانات فيكون شرعا واجيب عنه لرجوعه الى شرط الفعل وهو دفع الغرامة والبدل عند التلف اذ لا نعني بالضمان
الا هذا ولكن يشكل الامر في الوديعة مع بطلان الشرط فيها اجماعا مع امكان رجوعه الى الفعل واخراجه عن القاعدة
بالاجماع لصلاحيته صحة الشرط الموافق للمخصص دون المخالف يوجب الاشكال في الاجارة فان لازمه صحة شرط الضمان فيها لانه
موافق للكتاب مع انه مخالف له والالتزام به صعب كما يقال ان شرط الضمان على قسمين احدهما شرط الفعل وهو التغريم والثاني
شرط الحكم وهو الضمان والاجماع على الصحة في العارية محمول على الاول والشهرة على الفساد في الاجارة محمول على الثاني لانه

نقول لا نرجح بالغيب وتكلف ... بين الشروط على نسق واحد فالاولى ان يجاب عن النقض بان شرط الضمان في العارية شرط
لا شرط فعل لكنه موافق للكتاب لانه مقتضى على اليد وهو الضمان خرج عن تحته الامانات ومنها المخصص في العارية اذا شرط
فيه الضمان بالنص والاجماع فهو بعد التخصيص باق تحت على اليد فلا يكون شرعا واما الوديعة والاجارة فهما باقيان تحت المخصص
الاول وشرط الضمان فيهما مخالف للكتاب ومن هنا ظهر الفرق بين هذا الميزان وميزان المشهور لانهما متعاكسان في النقض و
فالضمان في العارية نقض علينا لا عليه وفي الوديعة والاجارة بالعكس لكن الامر في الموارد الاجماعية سهل والثمرة في موارد
الخلاف فيه فالحكم على ميزاننا هو الفساد فيها والصحة على ميزانه لما بني عليه من ان الاحكام ليست لازمة للماهية ومن هنا يشكل الا
في شرط الضمان في الاجارة حيث ان لازم ما ذكره هو الصحة مع ان المشهور على الفساد ومخالفتهم ليس من دابه وليس علينا شيء اذ الفساد
المشهور مطابق للقاعدة هذا كله في النقض على الشرط المتعلقة بالاحكام واما النقوض على الشروط المتعلقة بغير الحكم فعلا
وتركا فيرد على الثاني امور منها شرط عدم البيع وعدم الهبة فان النص والاجماع على فساده اذا باع الامة واشترط عدم
بيعها ومقتضى القاعدة جوازه لان المشروط وان كان عدميا الا انه من مجاري البراءة وقد عرفت صحة الشرط فيها ويجاب عنه
تارة بانه شرط مخالف لمقتضى العقد وقد عرفت فساده اذ الملكية عبارة عن السلطنة على انحاء التصرفات واقواها البيع فشرط عدمه
مخالف للعقد لو لم يعرف فليس بطلانه من جهة مخالفته للكتاب واخرى بانه وان كان من مجاري البراءة الا انه مخالف لقوله احل الله البيع فلا بد
في مجاري البراءة ايضا من ملاحظة عدم مخالفته للكتاب والا يبطل وان لم يكن فيه تحليل حرام ومنها شرط عدم الوطي مطلقا
او في المنقطعة فان النص على جوازه مع انه مباح شرعا لقوله احل لكم ليلة الصيام الرفث ونحوه مما يدل على اباحة الوطي تكليفا
فهو شرط محرم للحلال فثبت جوازه بالنص والجواب انه يرجع الى شرط غير الحكم وهو الفعل اعني الامساك والكف عن الوطي
فهو شرط فعل لا ترك لا يقال انه جار في جميع موارد الترك فيلزم جواز الكل لانا نقول المشروط هو الترك والعدم لكن اذا ورد
النص على جواز الشرط فيه نحمله على الامساك الوجودي حفظا للقاعدة المحكمة عن التخصيص والانخرام ثم في الحاق التقبيل
بالوطي في شرط تركه وعدمه وجهان من خروجه عن مورد الدليل المجوز ومن اتحاد المناط بل الاولوية ومنها شرط عدم اخراج
الزوجة عن المكان فان النص على جوازه مع انه محرم للحلال وجوابه مثل ما مر في الوطي وفي الحاق شرط عدم اخراجها من البلد
وجهان من خروجه عن النص ومن اتحاد المناط ومنها شرط عدم الانتفاع في مدة معينة فان الاجماع على صحته مع انه محرم للحلال
وفيه منع الاجماع ولو وضح بطلان مخالفته فانا لا انه ناش عن القاعدة لا عن نص تعبدي ومخالفة هذا الاجماع سهل اذ الفساد
فساد شرط العدم في مواد اصل الاباحة واما شرط الفعل فيرد عليه النقض بشرط البيع والعتق والوقف فان الحكم بالصحة مشكل
لا للزوم الدور كما عن ... في شرط بيعه للبايع بل لانه مخالف لمقتضى العقد حيث ان مقتضاه الملكية والسلطنة وشرط
البيع كشرط عدمه ينافي السلطنة لتساوي نسبتها الى الطرفين والجواب عنه منع بطلان الشرط فيها والاشكال المذكور دفعه
وقياسه بشرط الترك بطلان شرط الفعل وكذا السلطنة بخلاف شرط الترك فانه ينافيها ويتضح الفرق بملاحظة ما ذكرنا في
الشرط المحرم فان شرط ترك المباح محرم دون شرط فعله والسلطنة ايضا مثل الاباحة متعلقة بالافعال لا الترك ولا بهما
معا اذ ليس في كل فعل سلطانان بالفعل وبالترك بل سلطنة واحدة تعلقت بالفعل وان استلزمها السلطنة على الترك عقلا
ثم انه لو توجه نقض على شرط الفعل فالتخصيص بالاجماع سليم عن المانع ان الشرط الموافق وغير المحلل والمحرم قابل للتخصيص اذا
عرفت ذلك كله ولنرجع الى مواد شرط البيع في الوقف عدمه فقد ظهر ان مقتضى جل المواد بين فساده اما على ميزاننا فلان مقتضا
بطلان جميع الشروط المخالفة للاحكام الشرعية المترتبة على العقد بل قد يقال انه ينافي مقتضى العقد ... ويرجع الى
لان المنع عن البيع من نحو ماهية الوقف بل لو كان من احكامه ففساد الشرط من جهة انه محلل للحرام ومخالف للكتاب وما دل على
عدم جواز بيعه واما على ميزان المشهور فلان دليل المنع عن البيع عموما وخصوصا لانهما نهي من قبيل ادلة المحرمات بل منها
حقيقة فيكون مخالفا لماهية العقد والقول بانه لازم اطلاقه لا لماهيته مدفوع بان مدلول الوقف هو التحبيس ولازمه المنع
عن البيع تحقيقا للتحبيس ودعوى ان لازم ماهيته هو الحبس المطلق اما بنفسه او ببدله اما تحبيس عينه فلا ... ولذا اجاز
بيعه في صورة الخراب ... مدفوعة بان مدلول وقفت هو ... التحبيس لا الاعم منه ومن بدله ... جواز بيعه لبعض ...
لا يكشف عن كونه لازما للاطلاق بل هو حكم شرعي تابع للدليل والا فلا وتجويز الشرط لا يصلح دليلا لان صحته فرع عدم كونه مخالفا
للكتاب فتمام الدليل على المنع يحصل فيعرف ان المخالفة ... لو اشترط بيعه ... من المسوغات الشرعية ... لجاز لولا الشرط فلا بأس

القواعد وقد عرفت ان مقتضاها ٢

لانه شرط مؤكد لمقتضى العقد لا مناف له واما شرط بيعه فالمختار ما اختاره الكركي وهذا تمام الكلام في المسألة اجمالا ولعل الله يوفقنا للتفصيل في باب الشروط فانه الموفق والمعين **قوله** كالاشتراط في متن العقد فتأمل اه لعله اشارة الى ان مقتضى المبنى الذي ذكره المصنف في باب الشروط فساد شرط البيع بدون المسوغات الشرعية كما عرفت مما ذكره هنا بناء فيجريا **قوله** وظاهرها جواز اشتراط البيع اه لا يخفى ان غاية ما يستفاد من الرواية جواز البيع مع المصلحة والاعودية واين هذا من الاشتراط فهو كرواية الحميري وجعفر في دلالة جواز البيع مع الحاجة او الاعودية من غير ان يكون لها نظر الى كيفية الوقف اشتراط البيع للموقوف عليهم **قوله** فلما مر من الدليل اه محصل تقريب الدليل على وجه ينفع في جواز البيع اذا ادى الخراب الى حيث لا ينتفع به حقيقة او حكما وجود المقتضي وهو العموم والاطلاق لادلة البيع وفقد المانع لانحصاره بحق الواقف والموقوف عليه وحق الله والاول ساقط بملاك تشخص العين وخروجه عن الانتفاع باداءه الى الخراب وبيع الموقوف عليهم كاشف عن رضاهم به كما ان ادلة منع البيع منصرفة الى غير هذه الصورة ويمكن تخريج وجه اخر للجواز بل الوجوب فيما ذكرنا في الخراب الفعلي ومحصله ان رعاية غرض الواقف لازمة مهما امكن شخصا وصنفا ونوعا وجنسا فله غرضان متعلقان بشخص الوقف احدهما ايصال النفع الى البطون والاخر الانتفاع بالمختص بشخص الوقف فاذا سقط الغرض الشخصي بخروجه عن صلاحية الانتفاع تعين رعاية الاخر ويلزمه وجوب التبديل بما ينتفع به البطون ويدل على لزوم مراعاته الاجماع كما يظهر مما ذكروه في مسألة الشراء من رعاية الاشبه فالاشبه وانما منعه بعضهم من جهة منع الصغرى وهو كون الاقرب متعلقا للغرض لا الكبرى بل يستدل عليه بقوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها اه بما دل عليه الصيغة بالمطابقة او الالتزام البين او غيره بل قد يستانس لذلك بان تعلق الغرض بالشخص ينافي التابيد المعتبر في قوام الوقف اذ الانتفاع الشخصي لا يدوم ابدا للتابيد فلا يحصل ذلك الا بملاحظة الجنس وهو اصل الانتفاع به او ببدله الا ان يقال ان المراد بالتابيد مقابل التوقيت بوقت معين لا الحقيقي المنافي لهلاك العين فيتعلق الغرض الشخصي بملاكها بالعين ولكن فيه ان التابيد مقابل التوقيت موجود في الصدقة بل وجميع العقود الملكية ومن البين ان للتابيد في الوقف معنى لا يكون في غيره من العقود ولا يتحقق ذلك الا بالغرض الكلي وايضا لو كان المراد به ما يقابل التوقيت لم يبق فرق بين الرقبى والوقف المنقطع اذ التابيد بالنسبة الى شخص العين في الاول وبالنسبة الى شخص الموقوف عليه في الثاني حاصل وكل ذلك دليل على ان الغرض الانتفاع بالعين وببدله ان لم يمكن بالعين وانه يجب مراعاته تحقيقا للغرض والتابيد المعتبر فيه **قوله** نعم قد يشكل الامر اه محصله انه لو كان الثمن لا ينتفع به كالنقدين وكان التبديل محتاجا الى التاخير الموجب لتعطيل الانتفاع وسقوط حق البطن الموجود في برهة من الزمان ففي البيع اشكال للزوم الضرر على الموجود وفيه ان المفروض ان كان اخر ازمنة امكان البيع بحيث لا يمكن بعد ذلك فلا اشكال في وجوب البيع حفظا للغرض الجنسي الساقط على فرض عدم البيع واما الضرر فهو وارد على كل حال سواء بيع ام لا اذ المفروض عدم امكان الاستبدال فيما بعد وان كان في اول ازمنة الامكان بحيث يمكن الاستبدال فيما بعد فلا اشكال في عدم وجوب البيع بل عدم جوازه ولو مع عدم تضرر الموجود فضلا عما لو فرض تضرره لما ذكره من عدم جواز البيع في اخر ازمنة الامكان اذ لا دليل على رفع اليد عن الغرض الشخصي مع امكانه في برهة من الزمان وعلى التقديرين لا ارى اشكالا في المسألة **قوله** ومع فوته ففي البيع اشكال اه منشاءه ما ذكرنا من معارضة الغرض الشخصي والجنسي والاقوى وجوب البيع اذ الغرض الشخصي انما يجب رعايته اذا لم يكن مفوتا للغرض الكلي بامكان الجمع بينهما ولو على سبيل الترتيب واما اذا صار سببا للفوت فلا لعدم كونه غرضا في الحقيقة **قوله** وجهان لا يخلو اولهما عن قوة اه ومنشا الوجهين هو التعارض بين حق البطن الموجود المقتضي للبيع والابدال وبين مراعاة الغرض الشخصي للواقف المقتضي لصرف المنفعة في التعمير وسقوط حق الموجود ومنشا الترجيح للاول اما حكومة نفي الضرر على مراعاة الغرض الشخصي الواجب فيما امكن او تزاحم الحقين وترجيح حق الموجود لكونه اهم **قوله** وفيه ان المحرم اه توضيح ذلك ان ادلة حرمة التضييع معارضة بالادلة المانعة من بيع الوقف وهي اما حاكمة عليها او مخصصة لها اما الاول فلان المنع عن البيع يوجب سلب السلطنة على التصرف فتركه لا يعد تضييعا للمال ولا يسند اليه بل الى الله تعالى حيث سلب السلطنة الشرعية عنه فلا يصدق عليه الاتلاف والتضييع لانه عبارة عن ترك التصرف فيما يكون مسلطا عليه عقلا وشرعا فليس تضييعا بل هو تلف قهري واما الثاني فبالنظر الى انه تضييع عرفي اذ لا يتوقف صدقه عرفا على السلطنة الشرعية بل يكفي فيه ثبوتها عقلا او عرفا فهي ثابتة فيكون دليل المنع مخصصا لحرمة التضييع الا ان يقال ان النسبة بينهما عموم من وجه فيتساقطان ويرجع الى قوله الناس مسلطون واحل الله البيع فيثبت بذلك الجواز البيع لا وجوبه ولعله ايضا مراد الفاضل **قوله**

والا لزم وجوب بيعهما لا وفاقا اه هذا شاهد لتقديم دليل المنع على دليل التبذير ولكن لا يخفى ان القياس مع الفارق اذ المراد بها اما الاوقاف العامة او الخاصة بالنسبة الى غير الموقوف عليه لانها بالنسبة اليه محل الكلام وعلى التقديرين لا ربط له بالمقام لان الخطاب بالمنع عن التضييع متوجه الى الملاك لا الاجانب فترك تصرف غير المالك ليس لتقديم دليل المنع على دليل التبذير بل لانتفاء موضوع دليل التبذير في حقه وهذا بخلاف المقام لان الخطاب متوجه الى الموقوف عليهم فتقديم دليل المنع عن البيع في حقهم ممنوع لانهما متعارضان فيرجع الى العموم ومن هنا ينفتح الاشكال على الحكومة التي ذكرناها في توضيح كلام المصنف وهو ان موضوع حرمة التبذير هو السلطنة العرفية لا الشرعية غاية الامر ان منع السلطنة الشرعية يوجب رفع الحكم وهو جواز التبذير لا اعدام الموضوع ورفع عنوان التضييع لانه امر عرفي وتخصيص له فيرجع ذلك ايضا الى التخصيص وقد عرفت بطلانه لان النسبة بينهما عموم من وجه كما لا يخفى **قوله** من ان الغرض من الوقف اه هذا هو الوجه التخريجي الذي ذكرناه ومفاده وجوب البيع كما ان مفاد الوجهين الاخرين من المصنف والمقداد جوازه وعلى اي تقدير فهل يشترط عدم وجود معمر كما عن ظاهر المقداد وعدم امكان تعميره كما هو ظاهر كلامه الاقوى الاول على القول بجواز البيع والثاني على القول بوجوبه اما الاول فلانه مع وجود المعمر المتبرع فالموانع السابقة باسرها موجودة لامكان مراعاة الغرض الشخصي فلا وجه للبيع اصلا واما على الثاني فلان مجرد امكان التعمير لا يمنع عن البيع اذ لا دليل على وجوب التعمير حتى يرتفع به التخريب ودليل حرمة البيع لا يقتضي وجوب التعمير بل يوجب جواز الاضاعة والتضييع فافهم **قوله** وفيه ان الغرض من الوقف اه قد عرفت بطلان هذا الجواب بقيام الدليل على وجوب رعاية غرض الواقف مهما امكن فارجع وتامل **قوله** حيث انه يمكن الاستدلال اه بالرواية لجواز البيع اذا فرض للوقف منفعة قليلة هو ان مورد حكمه ع بجواز البيع وان كان هو اختلاف الارباب الا ان قوله فانه اه تعليل له والعبرة بعمومه لانه يعمم الحكم فالمناط هو تلف الاموال والمراد بالمال اما خصوص الوقف او الاعم الشامل له والاطلاق يشمل تلف بعض الاموال كقلة المنافع مع المدة **قوله** وفيه ان المقصود اه محصله ان ظاهره لا ينطبق على المقصود وهو الجواز فيما ادى الى الخراب لان المراد كما يستفاد جملة من الكلمات هو العلم او الظن كما هو الظاهر من اطلاق التادية ايضا الا ان اقل مراتبه الظن بل وكلمة الخوف المعبر في بعضها فان المراد به وجود امارة ظنية على الخراب لا مجرد كونه مما يؤدي اليه حتى الاساءة او مرجوحا كما هو ظاهر لفظ ربما فظاهره غير معمول به وفيه ان ظاهره معمول به اذ كل من عبر بالخوف قد عمل به لانه يتحقق بمجرد الشك ايضا باتفاق العقلاء والعلماء وهو الملاك من تعليق الحكم عليه في القران وغيره نعم لا يجتمع ذلك مع ظن السلامة لان الظن في الامور المستقبلة كالعلم عند العقلاء فلا عبرة بالاحتمال المرجوح ولو سلم عدم تحققه الا بالظن فلا نسلم عدم العامل به وهذا هو الشهيد الثاني قد صرح في ضمنه بكفاية الشك والاحتمال وكفى به عاملا فلم يكن ظاهر الرواية مخالفا للاجماع بل مخالفته هذا الظاهر للتسمية غير معلوم والمانع عن العمل بالرواية هو مخالفة التسمية لان الموافقة شرط الا ان يقال اطلاقهم عدم جواز بيع الوقف في غير المستثنيات يشمل صورة الشك في الخراب فلا جرم يكون ظاهر الخبر مخالفا للتسمية ولكن فيه ايضا تامل فتامل **قوله** مع ان مقا الجواز اه وفيه ان الخراب من اظهر افراد التلف ومعه بقاء بعض المنافع لا يوجب سلب اسم التلف بل يصدق ولو بالنسبة الى المنفعة الفائتة فتامل **قوله** مع انه لا وجه لبنائه اه يعني ان مقتضى عموم العلة جواز البيع كلما خيف تلف مال ولو كان غير الوقف لا خصوص خراب الوقف وهو مخالف للاجماع فموجب هو العلة وسقوطها من الاعتبار وفيه انه لو كان هنا عموم يشمل الوقف وغيره فيؤخذ به الا اذا ثبت خلافه بالاجماع ولم يتم الا في غير الوقف فخرج ما خرج وبقي الباقي فالاولى ان يجاب عن الرواية بمنع كون التلف علة لاحتمال مدخلية المورد وهو الخلف فيصير اجنبيا عن المدعى **قوله** ومما ذكرنا يظهر وجه ظهور التقريب ان مقتضى عموم التعليل جواز البيع في كل ما ادى الاختلاف الى الضرر ولو بالنسبة الى الوقف والموقوف عليه وجه الرد انه لو كان العبرة بعمومها لجاز البيع لو وقع كل فتنة ولو لم يكن لاجل الاختلاف وهذا مخالف للاجماع **قوله** فهو اوضح تلفا اه يعني ان مقتضى عطف النفوس على الاموال وان كان هو اعتبارهما معا الا ان ذكر الاموال وارد مورد الغالب لعدم انفكاك تلف النفوس عنها فيكون كالقيد الوارد مورد الغالب في عدم الفائدة وفيه شيء وهو ان المقابلة بين هذه الثلثة ليس ببعيد لان تلف الاموال والانفس غير الضرر الا ان يجعل الضرر اعم منها ومن هتك العرض وفيه تامل بل منع وكذا استباحة النفوس داخل تحت عدم الامن من تلف الاموال والنفوس الا ان تكون العبرة في الاول بمجرد عدم الامن والاحتمال وفي الاخير بلزوم استباحة النفوس حصرا لما فعلا **قوله** لان الدليل متعدد اه اي الاختلاف

وهذا التقييد بناء على جعل العلة حكمة كما تقدم من المضرة او لازم التقييد بجعل الدليل علة يدور الحكم مدار دها ولا زم صيرورة حكمة عدم ذلك الحدوان العبرة بالمعلول وعدمها لا بجمعا والالزام بالتفكيك بين التخصيص والتعميم ضعيف جدا **قوله** فتكون النسبة بين العنوين المذكورة هذا ايراد اخر على الرواية ومحصله انها مخالفة للشيخ اذ المشيخ لم يكتفوا بمجرد الاحتمال بل اعتبروا العلم او الظن بالخراب لم يشترطوا ايضا حصول الفتنة الموجبة لتلف الاموال والنفوس وظاهر الرواية انا المناط الجواز هو الاختلاف الخاص المؤدي الى تلف المال او النفس ولو احتمالا وهو اعم من الاول من جهة كفاية الاحتمال واخص من جهة اشتراط الاختلاف الخاص والاول اعم من جهة ان الخراب قد ينشأ من غير الاختلاف واخص من جهة اشتراط العلم والظن فتخالف المشيخ ولا جابر لها **قوله** لكن الانصاف اه هذا اصلاح للرواية ومحصله انهم تسالموا على اصل الجواز واختلفوا في كيفيته ومناطه وهذا المقدار يكفي جابرا بالنسبة الى المتفق عليه هو الجواز وفيه ان دلالتها على اصل الجواز ضمن بخصوص بحيث لا يحتاج الى الجبر وصريح كلامه حصول الجبر فيه لا لها بالشهرة مع انه مخالف لما مر من عدم صلاحيتها لجبر الدلالة على ان المقام ليس من جبرها بما اذ مورده اجمال الدلالة بالاشتراك لفظا او معنا مع فقد القرينة فاختلفوا فيه على قولين والمقام ليس كذلك لان الشهرة على الجواز امر انتزاعي من الاقوال المختلفة لا انهم تسالموا على اصل الجواز واختلفوا في كيفيته كي يكون اصل الجواز منجبرا بالشهرة نظرا الى الاتفاق على نفي الثالث المنتزع عن القولين المختلفين فانه لا يكفي ما لم يرجع الامر الى الاجماع البسيط على نفسه ولو عبر عن الجبر بخروج الرواية عن الشذوذ واستراح من الاشكال لعله مراده ايضا وح فتكون دليلا على الجواز في القدر المتيقن وهو الاختلاف المؤدي الى تلف الوقف او ما يقوم عليه علما او ظنا لا بمجرد الاحتمال اذ لا عامل له سوى التهيد واوضح من ذلك ان يضم اليها الاعودية كما قيل به جماعة **قوله** ولو اقتصر على المتيقن اه قد عرفت ان ضم الاعودية اليه احسن فيحصل من جميع ما ذكرنا ان البيع اذا خرب الوقف فعلا او ادى الى الخراب بحيث يسقط عن النفع المعتد به جائز على القاعدة واما الاختلاف المؤدي الى تلف النفس او العين على وجه يصدق التلف فان كان فيه نفعا فالجواز مستند الى المكاتبة بالتقريب المتقدم لانه المتيقن من مدلولها واما الاعودية والحاجة فالجواز مستند الى رواية جعفر بن حنان **قوله** ان الثمن في هذا البيع اه وفي تقييد الثمن بهذا البيع اشارة الى ان الثمن فيما كان البيع على القاعدة كالخراب الفعلي وما ادى اليه وقع كالثمن بقاعدة البدلية وما جوزناه النص فالثمن في صورة الحاجة يختص بالموجود ويخرج عن الوقفية لبطلان لحوق اللاحقة وذلك للزوم نقض الغرض ان لم يصرف الى الموجود وان محل الكلام والخلاف هو ما اذا كان فيه تلف الاموال والنفوس ويمكن رفع الاختلاف منهم بحمل كلام المشهور على عدم ارتفاع الخلاف بمجرد التبدل كما هو الغالب وحمل كلام الكركي على رفعه به **قوله** مبني على منع ظهور ذيل اه اعلم ان ظاهر الرواية هو التوزيع لدلالتها على التفريق والامضاء وهو بالنسبة الى الغالب الذي لا يرتفع الخلاف الا بالتوزيع حسن لا بالنسبة الى النادر بل قد يقال فيه بالتوزيع لعموم النص من ترك الاستفصال فيكون دليلا على كون الثمن للموجود مطلقا الا ان يقال ان ترك الاستفصال لا يجري في الافعال ومورد الرواية قضية في واقعة من المحتمل اختصاص فعل السائل بما اذا توقف رفع الخلاف على التوزيع فيبقى حكم الثمن على القاعدة بعد سكوت الرواية عن حكمه ومقتضاها كونه ملكا للجميع بقاعدة البدلية المقتضية لتعلق حق البطون بالبدل والله العالم **قوله** واما النص فهو ما دواه اه نفرية الدلالة ان مورد النص وان كان خصوص الحبس ولكن يمكن تنقيح المناط الى الحبس ولكن في منع المناط وسند بل الحمول على مورده اولى **قوله** لجهالة الغرر اه ووجهه العلم باستحقاق الموقوف عليه ولو كان مشتريا ولو من غير جهة البيع فزمان التسليم والانتفاع كان معلوما فلا غرر في البين ودعوا انضمام حق المشتري الى حق البائع لا يوجب معرفة المبيع مدفوعة بان المانع ليس جهالة المبيع بل جهالة المنفعة وهو مفقود كما ان دعوى جهالة استحقاق المنفعة يوجب الجهالة في اصل المبيع لاختلاف المالية باختلاف المنفعة قلة وكثرة مدفوعة بان المبيع معين معلوم ولا جهالة فيه واختلاف المنفعة لا يوجب جهالة المالية وان كان يختلف باختلاف الرغبات اذا لم يعلم زمان الاستحقاق ولو من جهة اخرى واولى من هذه الصورة في الجواز ما اذا انتقل المنفعة الى الواقف بصلح ونحوه ثم باع لا انحصار مالك العين والمنفعة **قوله** ولا للموقوف عليه لاعتبار الواقف بقائه اه ولا فرق على هذا القول في عدم جواز البيع الا لبعض المسوغات بين البطون المتقدمة على البطن الاخير وبين البطن الاخير وكذا على بقية الاقوال ولكن ما ذكره فيما سيأتي من عدم الجواز للبطن الاخير دون المسوغات على القول بالملك المستقر من جهة منافاة جواز البيع لشرط الواقف بقاءه في يده الى الانقراض ليس بجيد لانه انما يتم لو كان هذا الشرط تعبديا واما لو كان اعتبار البقاء من جهة رعاية حق البطون

ومقدمة الانتفاع فلا اذ المعلوم عدم تعلق غرضه بالبقاء مع فرض انه لا بطن بعده فلا مانع عن بيعه غاية الامر انه لو بقي العين ينتقل الى الوارث لادلة الارث فاذا باعه يرتفع موضوع الارث كسائر الاموال وليس انتقال الى الورثة بملاحظة غرض الواقف وهو الاقوى للعلم بان شرط البقاء ليس تعبديا بل هو مقدمة لانتفاع البطون ومن هنا يظهر حكم البطن الاخير على القول برجوعه بعد الانقراض الى الواقف جوازا ومنعا وشبهة المنافاة بين شرط البقاء والبيع اتية هنا مع جوابها وحكم سائر البطون على هذا القول في جواز البيع كحكمه في الوقف المؤبد جوازا ومنعا وكذا حكم الثمن كما انه يشترك البطن الاخير من قبلها بناء على عدم جوازه له لتلك الشبهة واما على القول بان المنقطع وقف حقيقي بملكه الموقوف عليه منزلا ويرجع بعد الانقراض الى سبيل الله فحكمه حكم المؤبد حتى بالنسبة الى البطن الاخير فيشترك معه في المنع في صورة المنع وفي الجواز في صورة الجواز من غير فرق بين البطن الاخير وغيره من البطون لكن قد يقال انه لا بد من ملاحظة مدرك هذا القول وهو دليل انتقال الوقف الى الوجوه العامة فان كان مراعاة غرض الواقف وتحليل المنقطع بملاحظته الى الوقف المؤبد لكونه على سبيل تعدد المطلوب في الواقع فالامر كما ذكر من ان حكمه حكم المؤبد جوازا ومنعا وان كان مدركه صيرورة الوقف بعد الانقراض بحكم مجهول المالك نظرا الى ان عوده الى ملك المالك مما لا دليل عليه بل لا وجه له لخروجه عنه فلا يعود اليه بلا سبب فلا مانع عن جواز بيع البطن الاخير على القولين السابقين لوجود المقتضي وفقد المانع واحتمال الانتقال الى الامام عم فرع بقاء الموضوع فيجوز له رفعه واخراجه عن الملك كما هو المتعين بناء على الملك المستقر اذ لا فرق بين الانتقال الى الورثة والانتقال الى الورثة والانتقال الى الامام عم في توقفها على بقاء الموضوع وجواز رفعه بالاخراج هذا حكم البطون في جواز البيع بملاحظة اقوال المسئلة وعليك بالتامل فيما ذكرنا ففيه لك بعض ما في افادات المصنف ره والله العالم **قوله** بلا خلاف بين المسلمين اه وحكي عن الصدوق وابن ميثم البحراني شارح نهج البلاغة جواز بيع ام الولد حتى مع حيوة الولد استنادا الى الصحيحة وهي عن عبد الله في رجل زوج ام الولد عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة وهي شاذة يجب طرحها او تاويلها بحملها على موت ولدها كما نبه عليه الشيخ في رجل زوج عبدا له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد الحديث **قوله** والحاصل انه لا اشكال اه انما الاشكال في التصرفات المعرضة للنقل مثل الرهن ونحوه فمن بعضهم عدم جوازها حيث قال ان الاستيلاد مانع عن صحة التصرفات الناقلة عن ملك المولى الى الغير او المعرضة لها للدخول في ملك الغير على خلاف في ذلك انتهى ولا قوة عليه لا لحاق او فرض له مثال الحكم شمول الادلة فانها تدل على المنع عن النقل واما عدم تجويزهم الرهن فلدس النظر من هذه الجهة بل لقصور ادلة الرهن لشمولها لها للعدم تحقق مفهومه اذ المعتبر فيه حصول الاستيثاق وهو غير حاصل بعد عدم جواز بيعها وكذا الضمان لدين يشترط الاداء منها اذ بعد فرض عدم جواز بيعها يكون شرط الاداء منها في عقد الضمان مخالفا للكتاب فلا نرى للتصرفات المعرضة للنقل مثالا بين مثال الصحيح بتكلم فيه واما عتقها فالظاهر عدم الاشكال في جوازه اذ المنع عن التصرفات الناقلة لاجل العتق فهو خير لا يشمله ادلة المنع واما اتلافها واعدام موضوعها فلم يكن مانع عن اتلافها فالظاهر انه جائز لقصور ادلة المنع عن اعدام الموضوع انظر منع بيعها ببقاء موضوعها **قوله** ولو مات الولد اه قبل الدخول في المسئلة تنبيه جارية في الوقف والوصية والخمس وغيرها وفيها في المقام وجوها ثلثة ومبنى الالحاق وعدمه ان الولد حقيقة في خصوص الصلبي بلا واسطة او اعم منه ومع الواسطة ومبنى التفصيل ان عتاق الامة من نصيب الولد علة للاحكام وقد اسس الضرورة الاصل في خصوص المقام بانه مع القول بالالحاق فهو واستصحاب المنع عن البيع الثابت في حيوة ولدها وانت خبير بان الاستصحاب في الاحكام التكليفية كلها من الشك في المقتضي فلا يتم على مذاق المص مع معارضته بعموم ما البيع كاحل الله البيع ونحوه وهي مقدمة على استصحاب حكم المخصص لما تقدم من ان الشك لو كان في توجه تخصيص زائد على العام فالمرجع هو العموم بلا مجرى للاستصحاب ولو لم يكن عموم في البين اذ الشك ح في اصل الحدوث لا البقاء وان كان الشك في بقاء حكم الفرد الخارج بالتخصيص بان لم يكن بقائه مستلزما التخصيص زائد كان المرجع هو الاستصحاب لا العام والمقام من الاول لان عموم المنع عن بيع ام الولد شامل لجميع حالاتها فكل حال فرد للعام خرج عنه حال وجود ولدها واما حال موت الولد وبقاء ولد الولد فمشكوك وهو فرد مستقل يرجع في حكمه الى عموم العام فالاصل يقتضي الصحة وعدم الالحاق وحيث انه مبني الوجهين الاولين سائر في جميع الابواب التي تتعلق فيها الحكم بالولد فتكلم فيه فنقول استدلوا لكون الولد حقيقة في الاعم بوجوه احدها الاستعمال الا ان في كلمات الفصحاء ومنها اية المباهلة وقوله يوصيكم الله في اولادكم وقوله للحسنين عم هما ابناي والعرف تصادفا عدالله ولد

لا اطلاق عندهم بقولهم بنو حسن وبنو هاشم وبنو عقيل وبنحوهما وحمل الاستعمال على التجوز بعيد عن العادة وثانيهما ادلة
الاشتراك المعنوي من الحقيقة والمجاز وثالثها عدم صحة السلب اذ لا يصح ان يقال لولد الولد انه ليس بولد وان صح سلب الفرد الخاص
منه وهو الولد بلا واسطة ويؤيده بعض الاخبار الآتية لان المقابلة قرينة على ان المسلوب هي الخصوصية دون المطلق ورابعها
مقايسته المقام بالاشباه والنظائر التي يصح اضافة المضاف الى شيء اليها اضيف اليه ذلك الشيء ويقال ان جزء الجزء جزء وعلة العلة
علة ومعلول المعلول معلول ومقدمة المقدمة مقدمة وغيرها من الموارد فكما يصح ان يكون مقدمة الوضوء مقدمة للصلوة
باعتبار كون الوضوء مقدمة لها على وجه الحقيقة فكذلك يصح ان يقال ان ولد الولد ولد على وجه الحقيقة وهذا ليس قياسا
لغويا حتى لا يجوز اعماله في اللغات بل قياس منطقي ينطبق على الشكل الاول اذ الموارد المسلمة مندرجة تحت ميزان كلي
والا لم يصح هذا الاطلاق ولذا لا يجوز ان يقال ان نصف النصف نصف لعدم وجود ذلك الميزان فيه كما يصح ان يقال ان
جزء الجزء جزء وعلة العلة علة لوجود ميزان صحة اضافة المضاف الى شيء الى ما اضيف اليه ذلك الشيء والمقام ايضا مندرج
تحت ذلك الميزان فيقول انه كبرى كلية وهو الميزان الكلي المصحح للاضافة وصغرى جزئية وهو اندراج المقام تحته فنقول
كلي ولا كلام في الكبرى بداهة مسلميتها في الموارد المذكورة والمستدل يدعي الصغرى هنا وسيجيء الكلام فيه خامسها الاخبار
منها ما في احتجاج الطبرسي قال الرشيد للرضا عليه السلام لم جوزتم للعامة والخاصة ان ينسبوكم الى رسول الله ص ويقولون يا
رسول الله وانتم من ولد علي ع وانما ينسب المرء الى ابيه وفاطمة ع انما هي وعاء والنبي ص جدكم من قبل امكم فقال ع لو ان النبي ص
خطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه فقال سبحان الله ولم لا اجيبه بل افتخر على العرب والعجم وقريش بذلك فقال ع لكنه لا يخطب الي ولا
ازوجه فقال ولم فقلت لانه ولدني ولم يلدك وهذا يؤيد عدم صحة السلب الا كان على الرشيد ان يقول لم يلدك ومنها
خبر ابي الجارود قال ابو جعفر عليه السلام يا ابا الجارود ما يقولون لكم في الحسن والحسين قلت ينكرون علينا انهما ابنا رسول الله ص
قال واي شيء احتججتم عليهم قلت احتججنا بقوله تعالى في عيسى ع ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى قال فاي شيء
قالوا لكم قلت قالوا قد يكون ولد البنت من الولد ولا يكون من الصلب قال فاي شيء احتججتم عليهم قلت بقول الله تعالى قل تعالوا ندع
ابناءنا وابناءكم قال فاي شيء قالوا قلت قالوا قد يكون في كلام العرب ابنا رجل ويقول آخر ابناؤنا قال فقال ابو جعفر عليه السلام يا ابا الجارود
لاعطينكهما من كتاب الله حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وحلائل ابنائكم آه فسلهم يا ابا الجارود هل كان يحل لرسول الله نكاح
حليلتيهما فان قالوا نعم كذبوا وفجروا وان قالوا لا فهما ابناه لصلبه الحديث فاذا ثبت ذلك في ولد البنت ثبت في ولد الولد بطريق اولى
اذ لا فرق بينهما على هذا الوجه وان قيل بالعكس كما قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد واذا
ثبت ذلك في الابن ثبت للبنت في الولد ايضا اذ المطلوب احدهما وان كان بينهما فرق في الجملة واجيب عن الاول بان الاستعمال اعم
وهو خلاف الانصاف في الاستعمال لان المجردة الشايعة المستمرة في لفظ واحد بما يوجب القطع بالحقيقة لبعد تجاوزهما عادة فالاولى
في الجواب منع الصحة في بعضها وثبوت الحقيقة لقرينة في الاخر ثم الجواب عن غيرها باعمية الاستعمال النادر وعدم استبعاد مجازيته
فمن الاول قوله يوصيكم الله ويمنع هنا استعماله في الاعم بل المراد به خصوص الولد الصلبي بلا واسطة كيف ولو اجتمع بنت الابن
وابن البنت فاللازم على تقدير شموله للولد مع الواسطة ان يكون لبنت الابن الثلث ولابن البنت الثلثين كما هو واضح
وهو خلاف الاجماع بل الامر بالعكس ودعوى الخروج بالاجماع مدفوعة بانه فرع ثبوت الوضع للاعم وهو اول
الكلام بل مقتضى القاعدة كونه مجازا في الواسطة مع دوران الامر بين المجاز والتخصيص وبين التخصيص واما مورد استشهاد
المستدل فهو ما لو كان لكل من الابن والبنت اولاد متعددة بعضها ذكور وبعضها اناث فان الثلث يقسم بين اولاد البنت اثلاثا
للذكر مثل حظ الانثيين والثلثين بين اولاد الابن كذلك فيجاب عنه بانه ليس لشمول الاية بل لقاعدة اخرى في باب الارث في
جميع الطبقات كالاعمام والاخوال والعمات والخالات واولادهم فان الارث يقسم بينهم اثلاثا فلابن العم الثلثان من نصيب العم
ولبنت العم الثلث من نصيبه ومن البين انه ليس لشمول الاية بل لقاعدة شمولها لاولاد الاعمام وغيرها فيعلم من ذلك انه
قاعدة ثانوية سارية في باب الارث من جملة مواردها اولاد الاولاد المختلفون في الذكورة والانوثية لا لشمول الاية
وكون الولد حقيقة في ولد الولد فالاية على عكس المطلوب ادل فالاولى التمسك له بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
ان كان له ولد وان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان ولد الولد ايضا حاجب للام من الثلث الى السدس وعن الثاني
بني هاشم وعقيل واسد ونحوها فان امثال هذه حقائق ثانوية عرفية في خصوص هذه التراكيب فلا يبقى في البين الا موارد قليلة

مثل آية المباهلة وغيرها ولا باس في القول بان الاستعمال اعم وعن الثاني بانه حسن لو لم يتم دعوى التبادر وصحة السلب والا لكان
حاكما على القاعدة وعن الثالث بانه ليس باعتبار المعنى الذي يطلق على الولد بلا واسطة ليكون موضوعا لمعنى جامع بينهما بل هو
باعتبار معنى آخر والاوضح السلب باعتبار معنى الموجود في الولد الصلبي لان اطلاقه عليه باعتبار كونه مخلوقا من مائه وهذا
المعنى منتف قطعا في ولد الولد فكيف يدعى عدم صحة السلب بالنسبة اليه ومن البين ان عدم صحة السلب انما يعتبر بالنسبة الى المعنى
الجامع الذي يراد ادخال المشكوك في مصاديقه لا بالنسبة الى معنى آخر فان اريد عدم صحة السلب بالنسبة الى المعنى الموجود في
الولد بلا واسطة فهو ممنوع بل يصح السلب قطعا وان اريد عدمها بالنسبة الى معنى آخر وهو مطلق الانتساب الا ان ذلك في مقابل الاجنبي
فمسلم الا انه لا يجدي لعدم كونه دليلا على الحقيقة ومن هنا ظهر الجواب عن تاييده بقوله ع فانه ولدني ولم يلدك فان سلب الولادة
عنه واثباته لنفسه انما هو باعتبار الولادة بمعنى الانتساب والانتهاء لنسبة اليه لوجود هذا المعنى في حقه دون الرشيد
وهذا لا يدل على كون المعنى الثابت في حقه دون غيره حقيقة لاحتمال كونه معنى مجازيا من الولد الصلبي لعلاقة التسبيب
مع فرق بين لفظ الولد وما يشتق منه كولد ويلد ونحوهما فعدم صحة السلب في الثاني لا يستلزم عدم صحته في الاول
وعن الرابع باشتراط في القاعدة اتحاد النسبة والاضافة في الاضافتين كما في جزء الجزء جزء اذ النسبة الموجودة بين المضاف
الاول وما اضيف اليه المضاف الثاني كما ان جزء الجزء مقوم للجزء فكان مقوما للكل فنسبة المقومية موجودة في الثاني
والا فلا يصح الاضافة فلا يقال غلام غلام زيد غلام زيد لانتفاء علاقة المصححة للاضافة الاولى في الاضافة الثانوية وكذا
الحال في المقام فان النسبة بين الولد ووالده الموجبة للاضافة اليه هو كونه مخلوقا من مائه فهذه مفقودة بين ولد
الولد والوالد فالمقام خارج من صغرى الكلية وعن الخامس ان النزاع بين العامة والخاصة في اطلاق ابن رسول الله
صلى الله عليه وآله على الائمة ع لم يكن في المسئلة اللغوية حقيقة او مجازا لوضوح عدم احتياج ذلك الى الانكار والتشديد و
الاحتجاجات الاكيدة بل النزاع لو كان في ذلك لكان مرجعه الى العرف ويرتفع بالرجوع اليه فلا وجه لبقاء النزاع في تطاول
الاعوام والازمنة بل انكار العامة لكونهم من اهل اللسان دليل على عدم الاطلاق حقيقة بل لم يكن النزاع ايضا في الاطلاق
مجازا لانه كان شايعا ولا يضر على العامة لاطلاق ابن رسول الله على زيد بن حارثة وليس في مجرد الاطلاق فخر للشيعة بل
النزاع بينهم في ثبوت النسب بينهم وبين النبي ص فان الخاصة يدعون ثبوت النسب لولد الولد وغرضهم اثبات شرافة الائمة ع
وقرابتهم برسول الله ص وانهم ذوي القربى الذي ذكره في القرآن ولو كان اطلاق ابن رسول الله ص عليهم مجازا لغة لعلاقة
القرابة والنسب فليس ابعد اثباتنا ان هذا الاطلاق حقيقة او مجاز واما العامة فينكرون ثبوت القرابة والنسب لولد الولد
ويدعون ان الام وعاء كما قال الرشيد لعنه الله فيدعون عدم صحة اطلاق ابن رسول الله على الحسنين ع لا حقيقة
ولا مجازا لفقد علاقة النسب والقرابة ولو صح مجازا لكان بعلاقة التربية كما في زيد بن حارثة فلا شرافة لهم لفقد
القرابة ومن هنا ظهر الجواب عن الرواية الاخرى ايضا ومما يوهن هذا القول اتفاقهم على رد السيد في استحقاق من ينتسب بالام
الخمس فلو كان الولد حقيقة في ولد الولد لزمهم موافقته الا ان يقال ان ذلك للنص على استحقاق الخمس من ينتسب بالاب
وهو كما ترى اذ لم يعلم ان ذلك للتخصيص في ادلة الخمس او لعله لكونه من باب التجوز فيكون تخصصا لا تخصيصا ثم قد يمكن
الغلبة بانه لو كان مجازا لكان مقتضاه عدم استحقاق من يتقرب بالاب ايضا لعدم كونهم اولاد الصلب والتالي باطل لان
يدعى قيام القرينة القطعية على عدم ارادة الصلبي من بني هاشم فلا بد ان يراد ما هو الشايع من ارادة القبيلة من امثال
هذه التراكيب اي من ينتهي الى هاشم فلا بد من الاقتصار على ما هو المتبادر من ارادة المعنى من مثله ولا ريب انهم يريدون
منها من انتسب اليهم بالاب الا ترى ان رجلا من بني تميم لو تزوج بامراة من بني اسد لكان اولادهما منتسبين الى طرف الاب فيقولون
انهم من بني تميم فالمراد من بني هاشم بعد العلم بعدم ارادة الصلب من ينتهي من طرف الاب اليه واولادهما منتسبين الى ابيهم
وهذا هو الوجه في الاقتصار على طرف الاب في الخمس مضافا الى التبادر وصحة السلب الذين يكونان علامة الحقيقة في ولد الصلب
مجازا في غيره **قوله** بقي الكلام في معنى ام الولد لا اشكال في ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ ام الولد لانه لغة حقيقة في مطلق
ذات الولد وفي الشرع حقيقة في خصوص الامة التي ولدت على شرائط نذكرها مبين وفاقية وخلافية ذكر المصنف بعضها وبقي
الاخر مثل اعتبار التكون فلا يجدي مجرد النطفة وكون العلوق في ملك الواطي فلو تعلق في ملك غيره فلا كما لو وطئ منه بالتزويج
او التحليل وكون الولد حرا وكون الوطي حلالا والاول شرط للموضوع بلا اشكال لانتفاء موضوع ام الولد بدون التكون وكذا

مما اضفنا اليه هو نفس المسئلة وهو منها صحيح من بين المسائل الاولى

الثاني على اشكال فيه واما الرابع فيحتمل ان يكون شرطا للموضوع نظرا الى ان الوطي بالزنا مسلوب الحرمة شرعا الا بلحوق به حسب ولا
نسبا ويحتمل ان يكون شرطا للحكم اذ مرجع سلب الحرمة الى سلب الحكم من الارث وغيره واما الموضوع فهو حاصل وجدانا وان كان مسلوب
الحكم شرعا نعم على القول بالصحة يكون شرطا للموضوع لان الحكم والموضوع متلازمان على مذهب الصحيحي واما الثالث فكونه
شرطا للحكم او الموضوع مبني على مسئلة الصحيحي والاعمي فانه مع قطع النظر عن الصحة ليس شرطا للموضوع ومجرد ثبوت الحقيقة
الشرعية لا يقتضي بكونه حقيقة في الصحيح لعله ابتناء النزاع فيه على القول بثبوت الحقيقة الشرعية نعم الاشكال في تصوير صحة
هذا الشرط على وجه لا يوجب الغناء عن الشرط الاخر وهو كون العلوق في الملك فلا بد من فرض كان العلوق فيه كان الولد حرا و
هو مشكل وفرضه بعضهم بما لو وطي حرامه بالتزويج او التحليل وشرط رقية الولد بناء على صحة الشرط والعلوق كما ترى ليس
في ملك الواطي بل في ملك المالك وقيل في فرضه ما لو باع امته واشترط على المشتري ان يكون الولد رقا للبايع بناء على صحة
الشرط فان الولد رق مع كون العلوق في ملكه فيحتاج الى شرط الحرية لاخراج هذا الفرض وفيه ان شرط رقية الولد في البيع
مخالف للاجماع وانما ذكروه في التزويج والتحليل وذكر بعض الاعاظم مثالين اخرين احدهما ان يشتري العبد امة على
القول بالملك ووهبها لمولاه فان العلوق في الملك الا ان الولد رق فاشتراط الحرية لاخراج هذا الفرض وفيه ان الانسان
لا يملك ولده بل ينعتق عليه قهرا الا ان يمنع عليه مالكية العبد للاقارب لضعف ملكيته وانما اختص المنع بالاحرار كما عن
جواهر الكلام وح صح الفرض فانفكاك شرط الحرية عن العلوق مبني على مالكية العبد ومالكيته لاقاربه كلاهما ضعيفان و
ثانيهما ما لو اشترى المكاتب المشروط امة للتجارة واداء مال الكتابة فولدها ولم يؤد مال الكتابة فان للمولى استرقاق الا(م)
والولد مع كون الولد […] فللمولى بيع الامة لعدم كون الولد حرا مع ان العلوق في الملك وهذا ايضا مبني على مالكية العبد
لاقاربه ولا ينعتق على المالك قهرا ثم ان الدليل على اعتبار حرية الولد بعد تصويره ان حكمة منع جواز البيع تشبثها بالحرية لانعتاقها
من نصيب ولدها وهذه الحكمة مختصة بصورة حريته لانتفاء الارث لو كان عبدا مع ضعف في اطلاق منع بيع ام الولد فلا
يشمل مورد انفكاك الحكمة فيبقى عموم الناس مسلطون مقتضيا لجواز البيع والعجب ان جملة من الاصحاب ذكروا في العبد المكاتب
المشروط اذا اشترى امة فاولدها ان الولد قبل اداء مال الكتابة يبقى موقوفا لاحتمال حريته باداء مال الكتابة فلا يجوز بيعها
وكلاهما باطلان اما الاول فلان مجرد احتمال اداء مال الكتابة لا يجدي في كونه موقوفا وفي منع بيعها اذ الاصل عدم ادائها
فهو بحسب الظاهر رق يجوز بيعه ولا دليل على المنع وقياسه بالتشبث بالحرية مع الفارق لان النص والاجماع يدلان على منع بيعها لحكمة
تشبثها بالحرية ولا دليل على عدم جواز البيع وان كان حكمة ام الولد موجودة فيه فمجرد وجود الحكمة بعد فقد دليل المنع لا يجدي
وح ان قلنا بان اداء مال الكتابة ناقل للحرية بان يصير المكاتب حرا بعد ادائها فلا اشكال لانه قبل الاداء رق واقعا وكذا ولده فلا
مانع من البيع ان كان كاشفا فالاصل عدمه وجواز الكاشف قبل وجوده محكوم ظاهرا بالرقية فيجوز البيع ثم نفوذه واقعا
موقوف على عدم الاداء ومن هنا ظهر حكم الامة قبل اداء مال الكتابة فانها لرقيته وولدها لا يجري عليها حكم الاستيلاد على
النقل ويحتمل كونها ام ولد واقعا على الكشف ثم عند الاداء يقتضي بعدم كونها ام الولد ظاهرا فذكره من فروع حرية الولد
مبني على النقل واما الثاني وهو اجراء حكم ام الولد بعد الاداء فهو حسن على الكشف لكشفه عن حرية الولد من اول الانعقاد
واما على النقل ففيه وجهان مبنيان على ان الشرط حرية الولد حال التكون او يكفي حريته في زمان من الازمنة والظاهر هو الثاني
لان المناط حال التشبث فكون الولد حرا بعد الاداء يكفي في الحكم بحرمة البيع لصدق ام الولد عليها في هذا الزمان نعم قبل الاداء
ليست بام ولد على النقل وبعد الاداء ام ولد مضافا الى وجود الحكمة عند الاداء ايضا وان لم يكن حاصلا قبله ولكن […] في
كلام بعض اشتراط الحرية حال العلوق وح فالحكم بجريان حكم الاستيلاد بعد الاداء مبني على الكشف فتم جيدا ومن هنا ظهر
ان فرع المكاتب من فروع حرية الولد لا اشتراط العلوق لانه حاصل في الملك من غير فرق بين الكشف والنقل ولا بين قبل الاداء
وبعده فما يظهر من جواهر الكلام من انه من فروع العلوق مما لا وجه له والله العالم **قوله** واما النطفة فهو يحرم ما لا عبرة
لها اه كان المصنف اراد ان يفصل في النطفة بين المستقرة في الرحم وعدمها وهو [illegible] ليس تفصيلا في المسئلة بل مرجعه الى مقالة
الشيخ وابن فهد وحمل كلام التنقيح على غير المستقرة وحمله على غير محل الخلاف بل هو ايضا في المستقرة اذ الظاهر ان المراد بالمستقرة النطفة
التي تصلح ان يكون مبدأ نشو الآدمي بحيث لو بقيت على حالها ولم يطرأ عليها عارض لانقلبت الى العلقة والمضغة وسائر المراتب
المتدرجة وغير المستقرة خلافها ويظهر من المصنف دعوى التلازم بين وصولها الى الرحم واستقرارها فيها اذ لا ينفك منها الولد

يعلم انه لو يصل الى الرحم ولا باس بها والظاهر خروج غير المستقرة عن النزاع اذ لم يقل احد بان النطفة المجردة سبب لتحقق الاستيلاد وان
لم يكن مبدأ للنشو بداهة عدم كونها حملا فلا يشملها شيء من الادلة ومعقد اجماع التنقيح بل كلام الشيخ لانه شيء لا ينبغي ان
يقول به احد فضلا عن مثل الشيخ والظاهر ان محل الخلاف مختص في المستقرة اي الواصلة الى الرحم سواء سقطت ام لم تسقط فلو علم
بحسب العادة النشو ووصولها الى جوف الرحم بحيث لو بقيت بحالها لكان مبدأ النشو فهي ام ولد سقطت او لم تسقط وكيف كان فيه
على قول الشيخ امور احدها ان ام الولد مجاز بالمشارفة اذ ليس المراد بها من اتصف بالوصف العنواني فعلا والا لخرج العلقة
والمضغة بل ما يصير ولدا بالاول والنطفة المستقرة كانت تابعها وجود الحكمة وهو رجاء الانعتاق فلا بد من ابقائها رجاء تكون
الولد والانعتاق كما في العلقة والمضغة وثانيها صحيحة ابن مسلم عن الامة انقطعت بعد ستة اشهر فهل الزنا ام ولد ينبغي
كانت ام ولد [illegible] الحمل الا نهي بعد السقط تخرج عن كونها ام ولد لترك الاستفصال يفيد العموم وحاصل جوابه ان
بطلان التصرفات الواقعة قبل السقط فتشمل النطفة لترك الاستفصال او ذا بها وثالثها رواية محمد بن مارد المتقدمة فانها بمفهومها
تدل على انه ان حدث عنده حمل فلا يصح البيع فيشمل جميع مراتب الحمل والجواب عن الاول ان المعاني المجازية ليس لها [illegible] اطلاق
من حيث اللفظ لا المعنى والمعنى المجازي امر لبي لا يوجب ارادة تمام عنوان يتمسك باطلاقه فلو اطلق ام الولد وانك يريد من يصير
ولدا بالمشارفة فلا يلزم ان يكون المراد بام الولد عنوان من يصير ولدا بالمشارفة حتى يدعى شمول هذا العنوان على النطفة ولا
اطلاق في المعنى مع قطع النظر عن اللفظ وح فالمتيقن من الاخذ بالمتيقن وعن الثاني بان العلقة ممنوعة والحكمة غير مطردة المدار
على الاطلاق والحكمة بدونه لا تنفع ابدا وعن الثالث ان السؤال عن الامة بعد السقط لا عن التصرفات حال الحمل لا
تبعد عن الاذهان وح تعين حمل الجواب على الغيبة فان العامة على بقاء حكم ام الولد بعد السقط وعن الرابع ان مورد [illegible]
عمل الشيخ به في غير المقام لا ينفع لو كان الجبر شرطا للحجية ايضا كما كان شرطا للموضوع وهو صحة السند فان المختار عندنا ان عمل
الاصحاب شرط للحكم ايضا فلا بد من الجبر في جميع الفقرات والا لزم ان يكون الصحيح الغير المعمول به حجة نعم لو كان الجبر شرطا
للموضوع كان جبر بعض الفقرات كافيا اذ السند لا يتبعض ح فعمل الاصحاب بخبر ابن مارد بالنسبة الى شرط كون العلوق في الملك
او في بعض افراد الحمل كالعلقة والمضغة لا يجدي في حصول الجبر بالنسبة الى النطفة اذ لم يعلم عملهم فيها الا ان العمل لو كان في الجبر منشأ
الى ان دلالته على المدعى المفهوم بل بعمومه تخصيص المنطوق العام مثل عمومات البيع بالمفهوم محل تامل عندنا بل لا بد من الرجوع
الى المرجحات التخصيص ومع فقدها يرجع الى قاعدة السلطنة بل الحق في عموم المفهوم ايضا كلام بل العلوم مجهول في الجملة فان
قوله لا صلوة الا بطهور انما يقتضي بعدم تحقق الصلوة بدونها اما تحققها بها مطلقا بل في الجملة ولا اطلاق للاستثناء في طرف المستثنى
بل عمومه في طرف المستثنى منه فقط وكل الكلام في سائر المفاهيم الا ان يقال ان مرجع عدم العموم في مفهوم المثال من جهة كون
المنطوق سالبة والمفهوم موجبة وهي مهملة لا اطلاق فيها واما اذا كان المفهوم سالبة كلية كما في المقام حيث ان مفهوم
قوله ان لم يحدث له ان حدث حمل فلا يجوز بيعها فهي تفيد العموم بمقتضى السلب لكنه ايضا لا ينفع حيث ان عموم المفهوم
من باب الاطلاق دون الوضع فلا ينافي الدلالة الوضعية لا نهاية لها فالاقوى ما عليه الاكثر من عدم جريان الحكم في النطفة
بل المجمع عليه كما عن التنقيح **قوله** ولا عبرة بعد ذلك بالظن اه لعل وجهه ان غلبة الوجود ليس من اسباب الاعتبار في
نفس الشرع ان اعتبار غلبة الوطي وعدم كونه عن زنا مما ذكره جماعة وقواه المصنف لعدم لحوق الكلب بالولد عن عدم
وط عدم اعتبارها وجريان حكم ام الولد على الامة المزوجة اذا نفي بما المولى فالوجه اطلاق الادلة وسلب الحرمة [illegible]
سلب التوارث وهو لا ينافي صدق الولد ولكن يمكن دعوى ضعف الاطلاق وهنه لثبوت الحقيقة الشرعية الموجبة لتقوم
سيما على مذهب الصحيحي وعدم جريان الحكمة اعني رجاء الانعتاق لعدم التوارث فيرجع الى عمومات ادلة الاسباب وقاعدة السلطنة
الا ان هذا مبني على كون رجاء الانعتاق علة يعتبر فيها الاطراد واما على كونه حكمة فلا والاولى وان كان اقرب الا ان ثبوت
الحكم في بعض موارد فقده كما لو انفصل الولد ميتا فانه لا يجوز بيع امه مع انتفاء الحكمة لعدم الارث يؤيد كونه حكمة لا علة
الا ان يقال ان العلة رجاء الانعتاق لا فعليته وهو موجود حال الحمل وان انتفى فعليته بالموت فكونه علة اقرب اما عدم
الانعكاس كولو الولد المستثنيات فلا يضر بالعلية ان المراد بها في المقام هي العلة الشرعية الجارية مجرى العمومات اللفظية فلا ينافي
التخصيص الا ان الذي يسهل الخطب عدم كون العلة منصوصة بل مستنبطة لا يضر عدم وجودها بالاطلاق لو كان سما بعد بناء
الاصحاب على معاملة الحكمة في المقام والعبرة بالاطلاق وجودا وعدما لا بعدم وجود الحكمة وما يتفرع على هذا الشرط

حرمة الوطي اذا تحقق الرضاع بناءً على عدم ثبوت الانتشار في الرضاع واختصاصا بالنسب كما هو المشهور وقد صرح بجريان حكم الاستيلاد العلامة فيظهر منه عدم اشتراط حلية الوطي كما في الفرع الاول ثم ان محل النزاع هو محل النزاع هو ما كانت الحرمة ذاتية موجبة للزنا. واما لو كانت عرضية ناشئة من مانع شرعي كالحيض والاحرام فهو ونحوهما فلا اشكال بل لا خلاف في ثبوت حكم الاستيلاد لوجود الحكمة وعدم موجب لضعف الاطلاق كما نبه عليه المصنف ره **قوله** ويرد على الاول منع اه هذا الجواب بظاهره لا يخلو عن غير خاسم الايراد لتوضيحه بان لام الولد حقيقة شرعية والشك في صدق المعنى والتمسك بالاطلاق لدى الاجمال في المعنى الشرعي جنى على مذهب الاعمي محل اشكال اذ الشك هنا في اصل المسمى لا في الصحة بعد احراز الحقيقة وصدق الاسم **قوله** والعلة المذكورة اه وفيه ان الاطراد غير ملحوظ في العلل الشرعية مثل الاذن فيها الجامعية لا المانعية فان علية الاسكار للحرمة لا ينافي علية الغصبية ايضا مثلا فعد ذكر الاطراد اجنبي عن المقام الا ان يقال ان العلة كما تكون معممة كذلك تكون مخصصة ايضا ولازم التخصيص هو الاطراد والمانعية تحصل الفرق بين العلة والحكمة في كون الاول مطردا دون الثاني **قوله** ولا منعكسة اه ان اراد به المستثنيات ففيه ان خروج بعض الافراد لا ينافي الانعكاس للعلة وعمومها اذ العلة الشرعية تجري مجرى العمومات اللفظية فلا يضر التخصيص بعلتها اذ ما من عام الا وقد خص وان اراد به غيرها فالانعكاس ممنوع اذ ليس لنا مورد جاز بيع ام الولد مع وجود الحكمة وان اراد به خصوص المقام معتضد بما نعم ما ذكره جوابا عن الاطلاق حسن فبعد سقوطه لا بد من الاخذ بالمتيقن وهو كون العلوق في الملك والله العالم **قوله** اما لو وروده في جواب السؤال اه يعني ان السؤال هو عن استعلام حال بيع ام الولد بجميع حالاتها وتخصيص الامام ع الجواب ببعض الحالات مع كونه عليه السلام في مقام البيان يقتضي منفي الحكم عن المسكوت عنه ودفعه منع كون السؤال عن جميع الحالات بل عن حالات امهات الاولاد التي باعها علي ع وقوله ثانيا وكيف ذلك سؤال عن مورد الجواز على وجه يعلم به فعله لا عن جميع موارد الجواز **قوله** واما الان نفي الجواز اه اذ الدليل يدل على جواز البيع بعد الموت وعدمه في ما عداه سواء كان بغير في غير الدين او فيه حال الحيوة فهو خارج باطلاقه وفيه ان شموله للمقام مبني على اطلاق اسم الاشارة وهو قوله فيما سوى ذلك ومن البين ان المبهمات مما لا اطلاق له ابدا فالمعلوم منه عدم الجواز في غير الدين ولما فيه حال الحيوة فلا **قوله** فيرجع الى اصالة المنع اه وفيه ان مستند الاصل ان كان هو الاجماع فهو ممنوع في محل الكلام كما نبه المصنف ره وان كان هو الاخبار فلبس فيها عموم او اطلاق اقوى من الطلاق في رواية ابن مارد والمفروض معارضتها برواية عمر بن يزيد ولو فرض اطلاق في حال الرجال رواية ابن مارد في المعارضة اولا فرق فيها بين دليل واحد ودليلين ولعل المرجع هي قاعدة السلطنة وليس مخالفا للتحقيق **قوله** ولا يعارضها اصالة بقاء المنع اه يعني استصحاب عدم الجواز الثابت حال الحيوة وقبل العجز عن ثمنها فانه لا يجوز البيع فيه قطعا فيستصحب ذلك بعد العجز وما ذكره المصنف ره في وجه من عدم جريان الحالة السابقة لهذا الاصل اذ المقصود هو اثبات المنع عن البيع في الدين والذي ثبت سابقا هو المنع عن اصل البيع لا عنه فيه ان البيع في الدين لا يصدق الا مع العجز عن ادائه بدينه فالشك في حدوث المنع عنه لا عن بقائه مدفوع بمنع توقف صدق المنع في الدين على العجز عن ادائه بل قد يصدق مع القصد والبناء على عدم اداء الدين من سائر امواله وادائه من خصوص ثمن الامة فيصدق عليه انه باعها لاجل الدين نعم يرد على هذا الاصل انه معارض باستصحاب الجواز فيما كان موسرا قبل الاستيلاد فان بيعها جاير لاجل الدين فيستصحب بعد الاستيلاد وطرو العجز ويلحق به الباقي بالاجماع المركب فههنا استصحابان متعارضان بالعلم الاجمالي وعدم القول بالفصل ويرجع بعد التساقط الى عمومات الجواز والصحة او دليل المنع على الوجهين الا ان الا ان استصحاب الجواز مبني على المسامحة في الموضوع بجعل الاستيلاد من الحالات الطارية كما ان استصحاب المنع موقوف على جعل العسر واليسر من الحالات الغير المغيرة **قوله** ورجحان اطلاق رواية اه حاصل ما ذكره المصنف ره في وجه الرجحان ان قوله فمكثت اه قرينة على ظهور الرواية في عدم كون البيع في ثمن الرقبة لان طول المكث ينافي عدم اداء الثمن وبقائه في ذمته وكذا قوله فبيعت اه اذ الظاهر في البيع ظاهر في كون الداعي له هو الدين لا الاضطرار وحينئذ ان رواية عمر بن يزيد نص في كون البيع في ثمن رقبتها فيحمل تلك الرواية على ما هي ظاهرة فيه وهو البيع لا لاجل ثمن الرقبة ورواية عمر على ثمن رقبتها من غير ان يكون لها معارض وقد يقال في ترجيح رواية عمر ان دلالتها بالمنطوق ودلالة رواية ابن مارد بالمفهوم والاول مقدم على الثاني بكلمة واحدة اذا كانت النسبة بينهما عموم من وجه والتباين وان اختلفوا فيما اذا كانت عموما مطلقا وان دعيت رجحان الدلالة الوضعية على الاطلاق نقول ان دلالة المفهوم ايضا من باب الاطلاق ثم ان ملاحظة التعارض والترجيح والتساقط مبني على اغماض ظهور رواية

ابن مارد في غير ثمن الرقبة بدعوى شموله لها ولو اطلاقا لبيعها في ثمن الرقبة ايضا كالاغماض عن ظهور رواية عمر بن يزيد في بيعها بعد الموت شمولها لحال الحيوة ايضا والا فيخرجان عن المعارضة لخروج مورد الاجماع عن كليهما ويرجع فيه الى العمومات او ادلة المنع وقد عرفت ان التحقيق هو الاول فيثبت مذهب المشهور وان اغمض عن ظهور رواية ابن مارد دون رواية عمر بن يزيد في البيع في ثمن الرقبة حال الحيوة بحمل رواية ابن مارد على المفروض لاختصاص ظهورها بما بعد الموت فيثبت خلاف ما كما انه لو اغمض عن ظهور رواية ابن يزيد انعكس الامر ثم انه قد يقال ان رواية ابن مارد نص في حال الحيوة ظاهر في ثمن الرقبة ورواية ابن يزيد على عكسها فيجعل نص الاول قرينة على حمل الثاني على ما بعد الموت ونص الثاني قرينة على حمل الاول على غير ثمن الرقبة خاليا عن الدليل فيرجع فيه الى العمومات كما هو الحال عند التساقط **قوله** لان الحكم بالجواز في هذه الصورة اه منه البالية شبيه بالاكل من القفاء اذ يتم الاستدلال بالاخذ باطلاق رواية عمر بن يزيد بان يقال ان طلاق قوله ثم يبعد سؤاله عن بيعها في الدين شامل لصورة وجود المستثنيات باطلاقها فاذا دلت المنع ان المتيقن الخارج هو ما لو لم يكن له مال اصلا يؤدى به عنه حتى المستثنيات وبقي ما عداه فلا تحتاج الى التمسك ومفهوم رواية عمر لم يدع من اما اما يؤدى عنه فانه في عدم وجود المال لها ومفهوم عدم جواز بيعها لو كان له مال ولو من المستثنيات يرد على التمسك بالاطلاق مع النص من عدم صدق البيع في الدين الا مع الاضطرار وعدم وجود المال فلا يصدق مع وجود المستثنيات ان النسبة بينه وبين مفهوم رواية عمر بن يزيد عموم مطلق فان مفهومها يمنع عن بيعها في ثمن رقبتها اذا كان له مال ولو مع المستثنيات وهو اخص من الرواية الاخرى لمنطوقها باطلاقها جواز بيعها في ثمن رقبتها ولو كان له مال ومقتضى تخصيص العام بالمفهوم اعتبار عدم وجود المستثنيات في جواز بيعها في ثمن رقبتها وان ادعيت ان النسبة بينهما عموم من وجه لقضاء ذلك المفهوم بالمنع مع وجود المال سواء كان في ثمن رقبتها او في غيره نقول انه يقتضي اعتبار قيود المنطوق في المفهوم اختصاص المنع في طرف المفهوم ايضا بثمن الرقبة لانه كان مورد السؤال دون غيره خارج مفهوما ومنطوقا ولو اغمض عن ذلك فالمرجع بعد التساقط ادلة المنع عن بيع ام الولد مع ان المنطوق مقدم على المفهوم اذا كانت النسبة بينهما عموما من وجه بل قد يقال في المقام بتقديم المنطوق ولو كان المفهوم اخص ايضا لوجهين احدهما ما ذكره المصنف من ان المراد بالمال في الرواية الاولى لعله هو ما عدا المستثنيات المراد به ما يؤدى في الدين وهي لا تؤدى فيه فيستشعر فيما اذا لم يكن مال عدا ما انه لم يدع مالا يؤدى عنه الدين فهو مندرج في المنطوق دون المفهوم فلا معارضة بينه وبين اطلاق الرواية الثانية لمرأته مفهوم صح وجود مال حتى المستثنيات هو حق الا انه مبنى على ان يكون قوله يؤدى مبنيا للمجهول اذ المستثنيات لا يؤدى منها الدين شرعا اى لا يجب اداؤه منها نعم لو كان مبنيا للفاعل يصدق مع وجودها ان له مالا يؤدى عنه الدين بداهة جواز ذلك له وان لم يجب عليه الاصل هو التأدى عند الدوران ووجود ما يصلح ان يكون مرجعا للضمير لفاعله وهو من الرجل المسؤول عنه في قوله باع رجل امة مع ان لازم ما ذكره كون المراد بالموصول هو العهد وهو المال الخاص الذي يؤدى عنه الدين لئلا يشمل المستثنيات بخلاف ما لو كان المراد هو مطلق المال فان المراد هو العموم سواء كان من المستثنيات ومن غيرها والعموم اولى لاحتياج العهد الى القرينة المفقودة في المقام وثانيهما ان التعارض والترجيح مبني على شمول اطلاق الرواية الاولى لحال الموت والحيوة لان اعتبار عدم وجود المستثنيات انما هو في حال الحيوة وهو ممنوع بل يمكن دعوى ظهور الرواية بمقتضى قوله ولم يدع من المال في حال الموت في عدم شمولها لحال الحيوة وح يبقى اطلاق الرواية الثانية شاملا للدين ومقتضيا لجواز البيع في ثمن الرقبة ولو مع وجود المستثنيات ويؤيد ظهورها فيما بعد الموت قوله يؤدى عنه لان الضمير راجع الى الرجل وانما يؤدى عنه قبله بعد الموت اذ مال الحيوة هو يؤدى ولا ينافي ذلك ما ذكرنا من ان الاصل هو كونه مبنيا للفاعل لان ذلك على تقدير شموله حال الحيوة وانما بناء على اختصاصه بما بعد الموت فتعين كونه مجهولا وكذا كون السؤال عن بيع امير المؤمنين ع لامهات الاولاد ذبو انما يصح بعد الموت لا حال الحيوة وبكون البايع هو المولى لا علي ع وكذا قوله بيعت اذى ثمنها فان البناء للمجهول قرينة على كون موضوع الحكم هو ما بعد الموت ح فالاقوى ان وجود المستثنيات ليس مانعا عن بيعها في ثمن رقبتها **قوله** وبما ذكرنا يظهر اه بل قد يقال ان عدم جواز البيع هنا على القول بعدم جوازه مع المستثنيات بل بقوا ولى حينئذ كون ام الولد من المستثنيات يؤيد المنع عن البيع ولكن قد يقال ان النسبة بين دليل المستثنيات واداء الدين في نادر المقامات وانكانت عموما مطلقا فيقدم دليل المستثنيات لكونه اخص ولكن النسبة بين دليل الاستثناء وبين دليل بيع الامة في ثمن رقبتها عموم من وجه فلهذا الدليل

خصوصيته ولذا يجوز بيع المستثنيات في هذا الدين دون غيره ويدفع ذلك بان المرجع بعد التساقط هو ادلة المنع بل قد يرجح
دليل الاستثناء لان مفاد دليل البيع هو انه لا مانع من الزام المالك بالبيع من حيث الاستيلاد ثم ما كان مانعا عند الاعسار
انما هو مانع من طريق الاداء بما في سائر الديون ودليل المنع يوجب تقييده بجواز الزام الدائن المالك ببيع ام الولد في اداء الدين بخلاف
ثمن الرقبة فان دليل جواز بيعها فيه عند الاعسار يدل على ارتفاع ما كان مانعا عن البيع في سائر الديون فيه فلا مانع من الزامه
به من حيث الاستيلاد اذ كان مانعا من حيث هو وهذا لا ينافي وجود المانع من جهة اخرى وهو كونها من المستثنيات فالحكم
الثابت من دليل البيع في ثمن الرقبة ذاتي لا تنظر له الى الاباحة والاستحباب بالنسبة الى ادلة الوجوب ودليل الترخيص ناظر
الى الفعل من حيث هو مع قطع النظر عن طرو عنوان يوجب الوجوب مثل النذر ونحوه وكذا في المقام لا انه يحكم بالتعارض ويرجع
الى المرجحات من الشهرة ونحوها عن النراقي **قوله** ثم انه لا فرق بين كون ثمنها اه محصل هذا الفرع انه لو كان ثمنها
بنفسه دينا للبايع فالامر واضح واما لو استدان الثمن واشترى بها او اشترى في الذمة ثم استدان ما ادى به البايع ففي
الحاقها بالاول وعدمه او التفصيل بالاول فالاول والثاني بالثاني وجوه وذكر المصنف عدم الفرق بين الاولين ما
لو اشترى في الذمة ثم استدان للوفاء فليس بيعها في ثمن رقبتها ثم تامل فيه وفيما قبله ولعل وجه الاشكال في هذا التفصيل
والفرق لان كلمة في في قوله ع في ثمنها ليس للظرف بل للغاية اي لاجل ثمن رقبتها وح امكان للغاية الاولى التي لكونها غاية
اخرى مخصص الحكم بالصورة الاولى فقط ولا يجوز في شيء من الاخيرتين لاختصاص البيع لاجل ثمن الرقبة بالاولى وفي الثانية لا
الدين والدين لاجل ثمن الرقبة فهو غرض الغرض وفي الثالثة يكون البيع لاجل الدين والدين للوفاء وان كان لام الغاية
اعم من غاية الغاية فيشمل الحكم جميع الصور ولكن الحق عدم شموله للاخيرتين فانكانت لغاية اعم ان المراد بالبيع لاجل ثمن
الرقبة هو البيع لاجل اداء ثمنها اذ لا معنى للبيع لاجله فلا بد من تقديره بدلالة الاقتضاء وح يختص بالصورة الاولى لحصول اداء
الثمن في الاخيرتين بالاستدانة والبيع لاجل اداء الدين الحاصل لاجل اداء ثمن الرقبة ولعل التامل ناظر اليه **قوله** ولا فرق
بين بقاء جميع الثمن او بعضه قد يقال ان الثمن اسم للمجموع فلا يصدق على البعض ليبيع في ثمن الرقبة فيكون خارجا عن مدلول الرواية
وفيه انه وان كان كذلك الا ان في رواية جواز البيع اذا لم يؤد ثمنها ومع عدم اداء البعض بقاؤه في الذمة يصدق انه لم
يؤد ثمنها لان اداؤه باداء الكل وانتفاؤه بانتفاء البعض فلا فرق ح كما ذكره المصنف **قوله** نعم لو امكن الوفاء ببيع
حكم هذا الفرع يعني بيع البعض لو حصل الاداء به وجواز البيع قبل حلول الاجل اذا كان مايوسا عن الاداء في وقته ووجوب
القبول على المولى لو رضي البايع باستسعائها في الثمن وعدمه وبيعها على من ينعتق عليه ولشرط العتق وبيع غيرها مبني على ان جواز
بيع ام الولد في ثمن رقبتها من باب تزاحم الحقين اي حق الاستيلاد وهو تشبثها بالحرية وحق الدائن وترجيح الثاني للاهمية
او من باب التعارض وترجيح دليل جواز البيع على دليل المنع فان قلنا بالتزاحم لا يجوز البيع قبل حلول الاجل ويجب الصبر الى
حلوله لعدم المزاحمة قبل الحلول ويجوز بعده على التعارض لاطلاق دليل الجواز ويجب القبول على المولى على التزاحم جمعا بين
الحقين ولا يجب على التعارض عملا بالاطلاق ويجب بيعها على من ينعتق عليه ونحوه جمعا بين الحقين ويجوز بيعها لغيره
على التعارض عملا بالاطلاق ويجب بيع البعض على التزاحم جمعا بين الحقين بقدر الامكان لاندفاع الضرورة به ورفع اليد
عن حق الاستيلاد بالنسبة الى البعض ويجوز بيع الكل على التعارض عملا باطلاق ما دل على الجواز في ثمن الرقبة وان امكن بيع
البعض ومن هنا ظهر اشتراط جواز البيع بمطالبة البايع الثمن على التزاحم اذ لا مزاحمة قبل المطالبة وعدمه على التعارض
عملا بالاطلاق واما المبنى وهو التزاحم او التعارض فظاهر المصنف في الفروع الابتناء ولا وجه للتزاحم فانظر فتردد المصنف
في بعض الفروع الابتنية وعدمه في الاخر مما لا وجه له بعد كون ملاك الجميع واحدا **قوله** ففي وجوب القبول نظر اه
لا ادري للنظر وجها بل يجوز البيع مط سواء قلنا بالتزاحم او التعارض اذ القبول منه لا يجب عليه قبولها ولا وجه لوجوب
الجمع بين الحقين لا نفي الاستيلاد ولا يوجب ثبوت تكليف شرعي على المولى ينافي الاستيلاد لعدم المانع ح من تقدم
حق الدائن والبيع لا ينافي هذا بفرع الاستسعاء لان الدائن قد رضي هنالك باستيفاء حقه بالاستسعاء فلا وجه للبيع المبني
على ترجيح حق الدائن فاين هذا من وجوب المنة على المولى قوله للتبرع نعم لو ضمن احد عن المشتري ما في ذمته من
ثمن الرقبة باذنه فالظاهر عدم جواز البيع ح لان الضمان يوجب انتقال ذمة المشتري عن ثمن الرقبة بالنسبة الى البايع فليس
بيعها لاجل اداء ثمن الرقبة بل لاجل دين اخر لانتقاله في ذمته للضامن ليبرأ لا كسائر الديون في حال الاعسار

وقد عرفت خروجه عن النص الا ان يقال ان الضامن ح يقوم مقام البايع في استحقاق ثمن الرقبة فيصدق انه لم يؤد ثمن الرقبة
وان بيعها لاجل ادائه ولكن الحق هو الاول ولكن فرع الاستدانة لاشتراكهما في الجهة الجامعة وهو برائة الذمة
عن الثمن ومن التامل فيما ذكرنا يظهر انه لو اتلف المشتري الثمن الشخصي قبل القبض او بعده كان كما اذا لم يؤد الثمن الكلي لان
ضمانه للثمن الشخصي بمنزلة الثمن الكلي الباقي في الذمة فيصدق عليه عرفا البيع لاجل الثمن لصيرورته كليا بعد الاتلاف لا فرق في
الضمان بين كونه كليا ابتداء او انتقاله اليه بالتلف مع ان المناط هو ملاحظة حق البايع ولا فرق بين بقاء نفس الثمن في الذمة و
انتقاله الى البدل فيلحق به المناط وان لم يصدق البيع لاجل الثمن عرفا ولكن الانصاف ما عن بعض الاعاظم من عدم الحاقه لانه لم
يؤد الثمن لخروجه عن مورد النص لاختصاصه بالكلي الباقي في ذمته وبيعها بيع لاجل ادائه بخلاف الاتلاف الشخصي فان الاتلاف
موجب لضمان الثمن وبيعها ليس بيعا لاجل ادائه لاستحالة اداء نفسه بعد الاتلاف بل بيع لاداء ما ضمنه وهذا هو مختار و هو
التفصيل بين الاتلاف قبل القبض فيلحق بالكلي الذي لم يؤد وبعده فلا يلحق اما الاول فلانه اذا لم يؤد ثمنه والمفروض الا ان
يصدق عليه عرفا البيع لاجل ادائه لانه ما استراح من قبل الثمن بل ذمته مشغولة له او بحكم الضمان فهو في حكم الاشتغال بالكلي
عرفا فيدخل في النص والنجم بوروده وهو الكلي ضعيف بعد الصدق واما الثاني فلانه اذا اداه وقبضه البايع فلا يصدق ان
البيع لادائه لحصوله فيكون خارجا عن النص والالحاق بالمناط ضعيف لكن هذا كله اذا لم نقل بان الاتلاف قبل القبض
من البايع ويوجب انفساخ العقد واختصاصه بالتلف والا فالحكم واضح والله العالم **قوله** ولو ادى الولد ثمن نصيبه
قبل الدخول في حكم اداء الولد الثمن ينبغي ان يعلم حكم ام الولد بعد الموت فقد علم انها تنعتق من نصيب ولدها اذا لم يكن للميت
دين ويسري العتق الى الباقي ويستسعى الام فيه اذ الشايع من القواعد المسلمة ان كان الانعتاق الموجب لها بسبب اختياري
فغرامة الباقي على المعتق بقاعدة التسبيب وان كان بسبب قهري كالاستيلاد فيجبر بالاستسعاء وان كان له دين فان كان
ثمن الرقبة فقد مر انه تباع الامة لادائه كلا او بعضا وهنا اشكال ينشا من امرين احدهما انتقال التركة بمجرد الموت الى
الورثة والثاني ان ام الولد تنعتق من نصيب الولد ويسري الى الباقي قهرا ومقتضى الجمع بينهما عدم جواز بيعها في ثمن
الرقبة لانعتاقها بمجرد الموت قهرا فلا يبقى ملك يجوز بيعه فلا بد من تخصيص احد القاعدتين بالاخرى اما بدعوى
ان انتقال المال انما هو في غير المستولدة الباقي ثمنها وان انعتاق المستولدة في غير تلك الحالة لكن الاول بعيد بل ينافي حكم العقل بان
عدم انتقاله مستلزم لبقائه في ملك المورث وبقاء الملك بلا مالك كلاهما مستحيل لانه لا يقبل التخصيص فيتعين تخصيص قاعدة
الانعتاق والدليل عليه ما دل على جواز بيعها في ثمن رقبتها لانه لما لم يجتمع مع قاعدة الانعتاق فوجب تخصيصها به اذا عرفت هذا فنقول
ان الولد ان ادى ثمن نصيبه انعتق عليه بمجرد الاداء اذ المخصص لقاعدة الانعتاق هو جواز بيعها في ثمن الرقبة فاذا ادى ثمن نصيبه
ارتفع الموضوع وهو الدين بمقدار نصيبه فليس بعد الاداء جواز بيع ينافي الانعتاق فيبقى قاعدة الانعتاق بلا مانع ويعرض
وحكم الباقي يعلم من مسائل السراية وقد عرفت ان الانعتاق اذا كان بسبب اختياري فغرامة الباقي على المسبب والا فيستسعى الامة
ويمكن دعوى حصوله بسبب اختياري وهو اداء ثمن نصيبه الا ان يقال ان ما حصل بالاختيار وهو رفع المانع عن الانعتاق
وهو ثمن الرقبة واما الانعتاق فهو حكم قهري الهي سببه الاستيلاد فليس سبب الانعتاق اختياريا ولو ادى ثمن الجميع فان
اقبضه البايع فكالمتبرع وقد مر انه يسقط الدين بالتبرع فلا يجوز البيع ويبقى الانعتاق بحاله وان كان بطريق الشراء من الورثة
ففي وجوب قبولهم عليهم نظر من اطلاق ما دل على جواز البيع في ثمن الرقبة فلهم بيعها من غير الولد واداء الثمن من ثمنها ومن
امكان الجمع بين حق الدين وحق الاستيلاد ببيعها على الولد فلا وقع للاختيار فهم يوجب سقوط حق الاستيلاد وهذا ايضا من
فروع التزاحم والتعارض وحينئذ جمعا الثاني قويا والاول هنا عملا باطلاق دليل جواز البيع في ثمن رقبتها لانه مقدم على ادلة
المنع كما تقدم **قوله** ولو امتنع المولى من اداء الثمن الى قوله وفي الجميع نظر اه وجه النظر في الاول ان حق ام الولد انما ثبت على
المولى لا على غيره فلا مانع من جواز بيعها للبايع عملا باطلاق دليل المقاصة وادلة المنع متوجهة على المالك وان قلنا بعمومها
لجميع انحاء التصرفات من البيع والصلح والوصية ونحوها فلا ربط لها بالاجنبي اذ ليس لها حق عليه بمنعه عن التصرف فيها فلا يمنع
بعد وجود المقتضي وهو دليل التقاص وفي الثاني ممنوع صغرى وكبرى وفي الثالث استحسان محض لا يصلح لتخصيص دليل المقاصة وح
ما ذكره المصنف من الوجه وجيه نعم يمكن دفع منع اطلاق دليل المقاصة للمقام لان حق الاستيلاد وان كان على المولى
عن التصرف فيها الا على غيره الا ان هذا الحق يمنع اطلاق دليل المقاصة ويوجب الوهن في اطلاقه لانه مسوق لرفع الحجر عن المالك

والتصرف في المال من حيث انه مال لا من جميع الجهات ولو كان متعلقا لحق الغير ولذا لا يجوز التقاص من منذور الصدقة والرهن
الا اذا اتحد نقاصه استيلاء يكون باقيا على ملكه و نقول هنا ايضا بجواز التقاص كما لو جنسها في كفارته او نحوها الاعلى ان
بيعها او لو نسبه منافات لذلك لحق الاستيلاد دون سائر المعتبرة ابيضا منزل على نحو الضرورة وان كان يبعد عن سياق كلام
فتدبر **قوله** في لحاق الشرط المذكور اه بيعها لو شرط على المشتري شيئا يحتاج الوفاء به الى المال وهو معسر لا مال له الا ام الولد
ففي جواز بيعها للوفاء بالشرط كما يجوز لاداء الثمن وجهان من ان الشرط امر خارج عن الثمن والجائز هو بيعها في ادائه فلا يتعدى
عما اسند بيع لادائه ومن ان الشرط جزء حكمي يترتب عليه حكمه والاول اقوى لكنه حكمه في بعض الاحكام لا جميعها اذ ليس لنا عموم
منزلته فاخذا به بل انما هو يحكم فيما يقتضيه القواعد تنزيله منزلته وبيع الامة في اداء الثمن حكم تعبدي يقتصر على مورد النص وهو
لا يشمل الشرائط **قوله** وعلى العدم لو فسخ البائع اه ظاهر المصنف هنا التردد في مانعية الاستيلاد للاسترداد بالفسخ ونظيره
منه في باب الخيارات ان الاستيلاد مانع عن الانتقال فينتقل بعد فسخ البائع الى القيمة كما هو الشان في كل مورد فسخ ذي الخيار
بعد تلف المبيع حقيقة او حكما والاقوى عدم مانعيته عن الفسخ لانه انما يمنع عن النقل اختيارا من قبل المولى اما مطلق الانتقال
ولو قهرا فلا دليل على المنع عنه والحاقه بالنقل قياس باطل كيف وقد ثبت انتقال ام الولد في موارد نعم يحتاج الانتقال الى ثبوت المقتضي
له وهو موجود في المقام وهو الفسخ الموجب للاسترداد ولا مانع ايضا بعد فرض عدم مانعية الاستيلاد **قوله** ولو قلنا بجواز
بيعها اه يحتمل ان يكون هذا من تتمة ما ابتناه على عدم الحاق الشرط بالثمن يعني بعد البناء على عدم الالحاق وفسخ البائع والبناء
على عدم استرداد الامة والانتقال الى القيمة كما في صورة التلف وان قلنا بجواز بيعها في اداء القيمة بدلا عن الامة لكونها بحكم الثمن
امكن القول بجواز الاسترداد لان الاستيلاد انما يمنع عنه من حيث مانعيته عن الانتقال فاذا فرض وجود المقتضي له من جهة اداء
القيمة وتعم المانع عن الانتقال لها الاسترداد ايضا اذ لا فرق بينه وبين النقل المفروض جوازه وقوله امكن اشارة الى تمريضه لان
وجود المقتضي للنقل لو قلنا بجوازه ولا بد منه لا يوجب رفع المانع عن الانتقال بالاسترداد المفروض حكم جوازه من حيث
هو و يحتمل ان يكون فرعا اخر مبنيا على الحاق الشرط بالثمن يعني انه على العدم لو فسخ البائع كان كذا وعلى الجواز امكن اه ولكنه
بعيد لفظا لانه تغيير للاسلوب بلا جهة مع ان المراد بالقيمة ح هو الثمن اي الشرط الملحوق به بناء على الالحاق على انه ينبغي ح ان
يقال وعلى الجواز فامكن القول بجواز استردادها في مقابل قوله وعلى العدم فالتعبير بما ذكره بل صريح في كونه تتميما للسابق ثم الاحتمال
الاول بعيد معنى اذ لا دليل لبيعها في اداء القيمة ولم يقل به احد ايضا لانه من فروع بيعها في دين اخر غير ثمن الرقبة والكلام انما
هو في ثمنها مع ان علة جواز بيعها في سائر الديون غير ثمن الرقبة ظاهر الحجر كما هو مفروض المسألة لم يقل به احد بل مخالف للاجماع
المحقق وهذا البعد المعنوي مفقود في الاحتمال الثاني وان كان بعيدا لفظا وقوله امكن على هذا الاحتمال ايضا اشارة الى
تمريضه لان في المسألة احتمالين اخرين احدهما عدم جواز الاسترداد لانه قياس باطل ضرورة ان بيعها لاجل الوفاء بالشرط لا يوجب
جواز الاسترداد بل هو بنفسه يحتاج الى الدليل ان لم يكن الاستيلاد مانعا عن الاسترداد لما ذكرنا من اختصاص المنع بالنقل لا
مطلق الانتقال فهو جائز وان قلنا بعدم الحاق الشرط بالثمن ايضا وبالجملة فلا وجه لابتناء جواز الاسترداد على جواز بيعها
في الشرط فتدبر **قوله** الاصالة بقاء اه المراد به الاستصحاب لا قاعدة المنع التي لم يخرج عنها الا بيعها في ثمن رقبتها **قوله**
منطوقا ومفهوما اه المراد بالاول اطلاق قوله لا تباع في ما سوى ذلك من دين قال لا وبالثاني قوله عن بيع ام الولد تباع في الدين
قال نعم في ثمن رقبتها **قوله** وبهما يخص اه وجه الاخصية انهما تدلان على المنع عن البيع في غير ثمن الرقبة من سائر الديون
والمطلوبة تدل على جوازه في مطلق الدين وقد يقال في وجه التقديم ان دلالة المنطوق اذا كان خاما مقدم على المفهوم
اذا كان خاما **قوله** والجواز ظاهر المبسوط اه ظاهره ان مختاره الجواز المطلق والا لم يكن وجه لتغيير الاسلوب وهو ايضا
ظاهر قوله ولعل وجهه والا كان له ان يقول ولعل وجه التفصيل ولكن الظاهر ان الجواز المطلق مخالف للاجماع ولم يقل به الشهيد
وانما قال لا يجوز مع الاستغراق وهو مختار الشيخ ان المسألة ذات قولين احدهما المنع مطلقا والثاني التفصيل ح عليه الشيخ و
الشهيد **قوله** ولو ادى الورثة قيمة النصيب يعني يجب على الولد اداء مقدار قيمة نصيبه الذي ينعتق الامة منه الى الديان **قوله**
اوكا بان المستفاد اه يعني انه مورد استغراق الدين خارج عن مفاد ادلة الانعتاق على الولد على ما ذكره في ذلك من لزوم اداء
قيمة النصيب الى الديان على الولد اذ المستفاد منها هو الانعتاق المجاني من غير ان يجب على الولد شيء فلا وجه لتقويم النصيب على
الولد بل لو حكم بالانعتاق لوجب الحكم به مجانا فكان التركة منحصرة بنصيب الولد من الامة يعني ان الانعتاق المستتبع للتقويم خارج

للمتن بمنزلة الشرح

عن الادلة

عن الادلة ومعه لا وجه للانعتاق ح لا مانع من البيع **قوله** ثانيا اه محصله ان ما دل على انعتاق الامة من نصيب الولد هو
النصيب الفعلي لا النصيب الفرضي التقديري ولا نصيب للولد في مورد الاستغراق لانه اذا لا يسلم له فهو نصيب شأني فيتوقف نصيب
له لولا الدين فلا يشمله ادلة الانعتاق اذ لولاه لم يكن نصيب اصلا واما الحكم بملكية الورثة ولو مع الاستغراق فهو من باب التفصي عن
لزوم بقاء الملك بلا مالك لعدم قابلية الميت للملكية وعدم سببية ملكية الديان فهو خارج عن مفاد الادلة فلا مانع عن
البيع **قوله** وثالثا اه محصله ان دليل الانعتاق وعلته عدم صلاحية الدين مثلا للملكية فرع ملكية لان انعتاق
القهري للملك هذا انما هو في الملكية المستقرة والحاصلة للورثة مع استغراق الدين فهي ملكية ضعيفة لانهم محجورون عن التصرف
رأسا ومثل هذا خارج عن الاخبار وكلمات الاصحاب **قوله** ورابعا اه لا ادري بهذا الايراد مفهوما محصلا لان
تقويم مقدار حصة الولد من ام الولد على الولد مع استغراق الدين انما هو لاجل مراعاة حق الديان وهو لا يستلزم التقويم مع
عدم الدين اصلا وانما يقوم عليه ح باقي الحصص من ام الولد المنعتق بالسراية ان قلنا بكون قيمته متعلقا بالولد ولم نقل بالا
لانه ح فكيف يستلزم كلامه تقويم نصيب الولد عليه بدون استغراق الدين والحاصل ان الايراد مبني على امور منها ان يكون
التقويم على الولد في الصورة الثلاثة التي ذكرها بقوله ويلزم من كلامه اه خارجا عن مورد كلامه اذ لو كان عينه فلا معنى
للقول بانه يلزم من كلامه ومنها ثبوت الملازمة بين التقويم في مورد كلامه بعينه في الصورة الثلاثة ومنها ان يكون بطلان
التالي امرا مسلما وح نقول ان ضمير منها في قوله فينعتق نصيب الولد منها ان رجع الى ام الولد فالامر الاول ثابت
حتى في الصورة الاولى لان مورد تساوي نصيب الولد من مجموع التركة لقيمة ام الولد خارج عن كلامه ولو كان هناك دين مستغرق لانه
حكم بانعتاق نصيب الولد من ام الولد واما انعتاقه من نصيبه من مجموع التركة المساوي لقيمة الامة الموجب لانعتاق تمامها فمسكوت عنه
لان المقدمتين الاخيرتين ممنوعتان على سبيل منع الخلو ففي الصورة الاولى وهو تساوي نصيب الولد من التركة لقيمة ام الولد
مع استغراق الدين فالملازمة ثابتة لان وجه التقويم على الولد مع عدم تساوي نصيبه لقيمة ام الولد هو مراعاة حق الديان وهو
يجري مع التساوي ايضا اذا فرض الاستغراق ولكن بطلان التالي ممنوع اذ لا باس بالالتزام بذلك ولا مانع من الصورة الثانية
بمعنى وجود الدين الغير المستغرق فالملازمة ممنوعة اذ لا وجه لتقويم نصيب الولد عليه مع عدم الاستغراق لان حق الديان لا يتوقف
عليه لانه لا يضيع بدون التقويم فنصيبه ينعتق عليه مجانا لو كان مساويا لقيمة الامة واما اذا كان اقل من القيمة فالتقويم انما
بالنسبة الى المقدار من القيمة الزائد عن نصيبه من التركة لا بالنسبة الى المقدار المقابل له ثم ان بطلان التالي على تقدير ثبوت
الملازمة مسلم اذ لا يقول احد بالتقويم بدون الاستغراق بالنسبة الى مقدار نصيبه كذا الحال في الصورة الثالثة اذ الملازمة فيها
ايضا ممنوعة مضافا الى ان بطلان التالي ايضا ممنوع اذ لا باس بالقول بالتقويم ح ومطالبة الباقي من مقدار نصيبه من التركة الذي
هو ثلث قيمة الامة او بيعها فيبطل بالثلثين او تلتزم ابتياع الزائد وان كان الضمير راجعا الى التركة فالصورة الاولى داخلة في
اطلاق كلامه لا خارجا لا انه له ولا ايراد على ذلك اصلا لما انه مر لا باس بالالتزام بالتالي وهو التقويم واما باقي الصور وهي الصورتان
الاخيرتان المخالفتان للصورة ثلث فقد عرفت منع الملازمة فيهما مضافا الى منع بطلان التالي في الاخيرة فارجع وتدبر **قوله**
فيتعين الامر بين الوجهين الاخيرين اه الظاهر ان مراده بالوجهين هو الاستسعاء والاجارة لان علة جواز دفع الاستسعاء لعلى بقاء حق
الديان متعلقا بالتركة يوجب بطلان حقوق سائر الديان ويوجب بطلان تعلق حقوقهم على نحو ام الولد لان المفروض تعلق حقهم
بالتركة فيبطل الاولان ويبقى الاخيران والترجيح بينهما يحتاج الى التامل وقيل ان مجرد عدم منافات الانعتاق مع اشتغال ذمة
الولد بقيمة نصيبه لا يوجب ثبوته لانه كما لا ينافي ذلك كذلك لا ينافي اشتغال ذمة شخص اخر اجنبي ايضا وليس حال الولد الا كحال
غيره و يحتاج اشتغال ذمته الى دليل واما ما ذكره دليلا عليه من الجمع بين الادلة ففيه ان الانعتاق يوجب انعتاق الموضوع
ومعه لم يبق محل الدين الا ترى انه لو تلفت التركة بغرق او حرق او نحوهما لم يشتغل ذمة الولد بقيمتها للديان ولا يقال ان
التلف لا ينافي اشتغال ذمته والتلف الشرعي وهو الانعتاق كالحقيقي ويرد على الدوران بين الوجهين ان المتعين هو الوجه الاول
وهو سقوط حق الديان راسا كما لو تلفت حقيقة اذ المفروض تحكيم دليل الانعتاق ومعه لم يبق للديان حق لعدم بقاء محله
كما لو تلفت لو سلم وقوع المعارضة بين دليل الانعتاق وبين دليل حق الديان فالاول حاكم على الثاني لان تعلق حقهم
معلق على عدم المانع عقلا او شرعا والانعتاق لكونه رافعا للموضوع مانع عنه وان ادعيت ان المانع من الطرفين لانهما
تعليق الانعتاق ايضا على عدم المانع وتعلق حق الديان مانع عنه فيكونا متعارضين نقول ان النسبة بينهما عموم من وجه

بكل

بعد النشا قط الى قاعدة السلطنة وعموم احلّ الله البيع فينحصر المصير على ما حيلك الا ان يقال ان النسبة بين عموم ما المنع من البيع وبين دليل الدين وان كان عموما من وجه الا انه يوجب في الاول انما هو اخص من الثاني مثل قوله في رواية عمر بن يزيد هل تباع في دين سوى ذلك قال لا فانه اخص مما دل على تعلق حق الورثة بالتركة مع ان لنا ان نفرض الامر منه لا تقبل الاستثناء الا بنحو هذا من انهاء الانتفاع وح لا مجال للوجهين فانه قيل فيه بسقوط حق الورثة لزم القول به مطلقا لو حصل الملك ولو بدون فقد المحلّ بمجرد امكان الاستثناء لا يوجب جوازه بل يحتاج الى الدليل **قوله** وممّا ذكرنا يظهر اه لا يخفى ان دفع الثاني والثالث بما ذكره حسن ان كان منشاء الاشكال فيه تعلق استقرار الملك في كون النصيب انما الانعتاق بما هو وتعلق حق الديان بعين التركة اذ به يرتفع هذا الاشكال فيه بعد فرض المنع عن بيعها مطلقا حتى مع الاستغراق وعدم تعلق حقهم بعين التركة واما منشاءه هو ان الاصل ملكية امّ الولد ملكية مستقرة لا مستقرة فلا الان يدعى تمكن الاول لان الثاني لا ينافي الانعتاق بل هو بنفسه من نفسه فكيف ينافيه **قوله** واما ثالثا فهو انما ينافي الجمع اه ينبغي ان ما ذكره وانما يرد اذا على اصل الانعتاق بل انما يرد على ما ذكره لكن قد عرفت وروده بعد ثبوت الملازمة مفصلا فادّعي مع ان فيه العبارة حزازة اذ الاولى ان يقال بما سبق اي هذا الايراد بما سبق اه **قوله** ان استخبار ظ العبارة انه فهم من كلام البعض ان وجه الاشكال انهم قيدوا جواز البيع بكونه في ثمنها فلا تباع في غيره ولو مع استغراق الدين وحكموا بانعتاقها من نصيب ولدها وسعيها في الباقي وهو لا ينافي لان سقوط حق الديان وكونها من المستثنيات مع انهم لم يقيدوا منها ولا دليل عليه صريحا فكشف ذلك عن بطلان اصل الانعتاق وكون الدين المستغرق كثمن الرقبة لان سقوط حق الديان ليس بما يلحظ في ذلك وح فيرد عليه ما ذكره المصنف وتكلف قد عرفت ان نصوص الانعتاق قاضية بسقوط حق الديان لان نفاع موضوعه بها لو تلف فكيف يقال انها لا تقتضيه نعم لا منافي النصوص بقاء حقهم لانه يحتاج الى الدليل مجرد عدم المنافاة لا يجدي والاقوى لا تنافي وجوب اداء الدين على الاجنبي ايضا للتساوي الحال بالنسبة اليهما فظهر ان مقتضى القاعدة في الدين المستغرق سقوط حق الديان واسا وعدم وجوب شيء على الولد لا الاستثناء على الامة نعم يرد عليه النقض بما اذا لم يكن في البين دين اصلا فانهم حكموا بالانعتاق من نصيب الولد والسراية الى الباقي خلافا للشيخ حيث قال بوجوب قيمة الباقي على الولد كيف كان فلا يسقط حق الوارث فلو كان الانعتاق موجبا لسقوط حق ذي الحق وارتفاع الموضوع لزم سقوط حق الورثة ايضا فانما هو وجه الاستسعاء او التقويم على الولد فهو وجه هنا ايضا ويجاب بمنع بان الامر وان كان كذلك الا ان النص والاجماع تماما علمنا بهم سقوط حق الورثة والاستسعاء والتقويم على الولد على الخلاف فيه فنقل الورثة فيقتصر على مورد ما وهو غير الدين المستغرق وحكمته عدم حرمان الورثة والاضرار بهم ولو سلم ان لازم الاستسعاء والتقويم مع الاستغراق ايضا الاداء حق الديان فانما هو بالنسبة الى نصيب بل الورثة واما بالنسبة الى نصيب الولد فلا اذ المفروض انعتاق نصيبه عليه حرمانه عن الارث فلا وجه لتغريمه بالنسبة اليه لانه اضرار عليه في نصيبه من جهتين احدهما حرمانه اصل النصيب الثانية وجوب اداء قيمته على الديان نعم له وجه بالنسبة الى الباقي اذ لا يوجب بقاء حق الديان بالنسبة اليه الاحرمان الورثة لا اضرارا زائدا على ما كان ثابتا على اي تقدير ولو مع عدم الدين المستغرق فح حيث هذا على هذا على قول المشهور من انعتاق الامة ولو مع استغراق الدين واما على قول الشيخ من بيعها في الدين فلا اشكال اصلا والله العالم **قوله** ربما علله كفاية بنصفها اه والاقوى جواز الاقتصار عليه الوجه فيه ان جواز بيعها هنا لو قلنا به انما هو من جهة تزاحم الحقين و ترجيح حق الميت واذا فرض كفاية بعضها اندفع الضرورة والمزاحمة فيجب مراعاة حقها ايضا جمعا بين الحقين وليس هنا نص خاص يؤخذ بعمومه او اطلاقه ومن هنا ظهر فساد مقابلته بثمن الرقبة اذا امكن الوفاء ببعضها لان جواز البيع فيه لنص يجوز الاخذ باطلاقه لجوازه وعدم وجوب الاقتصار على بعضها ولو امكن الوفاء به **قوله** من ان البيع انما يثبت الارث اه وفيه مضافا الى ما ذكره المصنف من انه حسن لو كان غاية الارث علة واما على كونها حكمة فلا يجب الاطراد والانعكاس ان التمسك به لا يخلو عن مصادرة اذ المسلم من انتفاء الارث بالنسبة الى مقدار الكفن هو غير المقام واما مع انحصار المال بها كما هو المفروض فهو ممنوع لانه مبني على تقديم حق الميت هو اول الكلام **قوله** واما بناء اه هذا وجه اخر لجواز البيع محصله ان بيعها في الدين اذا كان جائزا ففي الكفن بطريق اولى لان تقديم الكفن على الدين المتقدم على حق الاستيلاد لان المقدم على المقدم على الشيء مقدم على ذلك الشيء وفيه مضافا الى منع المبنى وهو البيع في مطلق الدين منع الاولوية لان تقديم الدين على حق الاستيلاد ان قلنا به انما هو للدليل وهو لا يقتضي تقديم الكفن المقدم على الدين لانه

التعليق والبرهان العقلي المتقدم من ان المقدم على المقدم مقدم وكما ترى قاصر بالتقديم في موضوع اجتمع موضوعا هو مقدم على ذلك الشيء بان اجتمع الدين والكفن والاستيلاد اذ تقديم الكفن على الدين المقدم على الاستيلاد يقتضي تقديم الكفن على الاستيلاد بسبب تقديمه على الدين واي ربط له بالاولوية بعد كون التقديم لملاك واحد المفروض هنا اجتماع الكفن والاستيلاد من دون دين فلا يقتضي ذلك البرهان تقديم الكفن على الاستيلاد بل لا بد من دليل اخر وهو الاولوية وهي ممنوعة **قوله** بل الاقوى من ذلك ايضا اه هذا وجه اخر ايضا لجواز البيع ومرجع هذا الوجه بضميمة التوضيح الى التمسك بالاولوية الجارية في بيعها في مطلق الدين على القول به وان كانت ظ تعبيره انه استكشاف للحكم هنا من تلك المسألة لا بالاولوية **قوله** الا ان يقال المانع اه اشارة الى منع الاولوية ومنع استكشاف الحكم من تلك المسألة لانهما موضوعان متغايران وجواز البيع هناك انما كان لاجل وليس هنا الاطلاق دليل تعلق حق الكفن بالمال الشامل بصورة انحصار ماله بامّ الولد والقول اختصاصه بما اذا لم يسبق حق كالاستيلاد والسابق على الكفن فيقدم عليه والسر فيه ان المتزاحمين لا يجتمعا والا لم يزاحما متى سبق احدهما واشتغل المحل به امتنع وجود الاخر فسبق حق الاستيلاد يمنع من تعلق حق الكفن فيقدم عليه فان ابيت عن التزاحم وقد حسبتهما التعارض نقول ان المرجع هو استصحاب الفساد الثابت قبل الموت ومن هنا ظهر ان منع الاولوية هنا مع اعترافه بها في الوجه الثاني لما عرضه لورودها كما ترى الا ان يقال ان كلامه هنا مبني على التنزل والماشاة يعني ان جواز البيع في مطلق الدين اذا اوجب جوازه هنا ودليل عليه علمه بجوازه في ثمن الرقبة ايضا دليل عليه فليس الابتناء في محله وان سلمنا البناء وهذا الابتناء في الاستثناء الى التفريع والبناء فافهم **قوله** لكن الظاهر تخصيص تلك القاعدة اه لا يخفى ان المسألة اما من باب تزاحم الحقين او من باب التعارض فعلى الاول لا بد من دعوى القطع بذلك لا دعوى الظهور لان ترجيح احد المتزاحمين بسبق وجوده وانتفائه عن وجود الاخر عقلي قطعي فلا وجه للاستظهار لاختصاصه بالادلة الظنية وعلى الثاني فالاستظهار ممنوع اذ لا سبيل بعد التعارض وكون النسبة بينهما عموما من وجه عدم قوة الدلالة المفقودة هنا لان سبق الوجود لا يوجب قوتها **قوله** ولو فرض تعارض الحقين اه وفيه ان موضوع القضية المشكوكة مغاير للمتيقنة لان بيعها قبل الموت لم يكن بيعا في الكفن والغرض اثبات فساد بيعها فيه وهذا من اظهر افراد الاختلاف في الموضوع مع ان الرجوع الى الاصل بعد وجود قاعدة السلطنة و عموم ما صحة البيع التي هي المرجع بعد التعارض وحكومته الى اصالة الفساد كما ترى الا ان يقال ان التعارض حتى بيعها للكفن وان ان الفساد على التزاحم اقوى لسبق حق الاستيلاد المانع عن الحق اللاحق ولكنه بدا انما التعقيب هو التعارض لعدم احراز المقتضي في كلا الطرفين بالقطع كما هو شان التزاحم **قوله** وحكم جنايتها عمدا اه ما ذكره من التخيير بين القصاص والاسترقاق في الجناية العمدي مقطوع به بين الاصحاب وانما الاشكال في جواز بيعها للمولى اذا عفا عنها المجني عليه اذ لم يتعرض احد لحكمه وقد يقال بالجواز لا لانصراف ادلة المنع الى الملك الثابت ولا للحادث بسبب جديد هو العفو الا ان يدعى انها مبني الملكية السابقة اذ المانع والمزيل هو مطلقة الاسترقاق لا استحقاقه والعفو لا يوجب حدوث ملكية اخرى مع وجود حكمة المنع بعد العفو ايضا ولكنه كما ترى اذ الحكمة غير مجدية والعلية ممنوعة مع ان الانصراف عدم الجواز لو كان بسبب فلو خرج بالاسترقاق عن العفو مجرد اثبات الحكمة ابيعها الا ان يلزم ما لثاني ولكن الشان اثبات عدم كون الاستحقاق مانعا عن بقاء الملكية الاولى فلا وجه للانصراف **قوله** وربما تخيل بعض اه وهو صاحب الجواهر حيث منع عن البيع للمجني عليه **قوله** وفيه انه ليس في النص اه وهذا ايضا من غير مفيد لان زوال الاسترقاق حكم شرعي تعبدي وليس نقلا من المولى والانتقال على ما كان يختص بالاسباب لنا قلنا من المالك ففيه ان هذه قاعدة عقلية تجري في الاحكام ايضا وانا ينتقل الزمن الى الورثة مع هو وليس الاسترقاق اولى من الارث وان ادار ظهور النص في الملكية الخالصة فهو بينة كم تدل على جواز البيع فيه ان الاسترقاق لا ينافي ادلة المنع لانه يبقي الملكية فيجمع بين الدليلين بان الاول في الجواز منع الظهور والاطلاق في دليل المنع بحيث يشمل غير المولى وح فادلة السلطنة بحالها اذ الاستيلاد يوجب الحق على المولى لا على غيره والمنع ايضا متوجه اليه لا الى غيره وعليه يحمل عن الوجه الثاني وهو ظهور ادلة المنع اه لا ما ذكره المصنف من انه احتمال مخالف للنص والاجماع لما عرفت من ان النص على الاسترقاق لا ينافي ادلة المنع وقوله ع لا تباع وان كان بصيغة المجهول الا ان اطلاقه ممنوع بل هو مسوق للمنع بالنسبة الى المالك فالظاهر جوازه للمجني عليه وان كان مع ذلك لا يخلو عن اشكال **قوله** لا الاظهر ان المراد اه يعني ان المراد يكون الجناية على السيد عدم كونها في نفس الامة كي يتبعها بعد العتق وهذا الاينافي تخيير المولى بين الدفع والفداء اذ يصدق على كل منهما انه

في جنايات ام الولد

سيدها وعليه يحمل الروايتين فلا تنافي بينهما مذهب الشيخ من تعيين الفدا وانت خبير بان هذا الحمل حسن في كلامي الشيخ فيما
ناده في الديات بان جنايتها على سيدها واخرى في الاستيلاد بان جنايتها متعلق برقبتها يحمل قوله على سيدها على ما مرّ في مقابل كونها
على من منها يتبع بعد العتق واما حمل الروايتين عليه فخلاف الانصاف سيما لفظ الضمان فانه ظاهر في الفداء وح فيجمع بين الروايتين
اطلاق ان حكم جناية مطلق المملوك لكونها اخص منها مط نعم يرد على الرواية الثانية بانه قد جمع فيها في الحكم بين المولى
المدبر وام الولد بقوله وما جنيا اه وضمانه في المدبر ليس بمعنى الفداء اذ لا يتعين عليه ذلك بل يتخير بينه وبين الدفع وتسليم
المدبر الى المجني عليه فكذا الحال في ام الولد فيكشف ذلك عن كون المراد بالضمان على المولى هو كون خسارته عليه وهو لا ينافي
في تسليم الجاني والتفكيك بين المدبر وام الولد ممكن الا ان يدعى جواز التفكيك اذا قام عليه الدليل والرواية الاولى كما
مر فيه **قوله** بان استيلاد المولى اه يعني ان ما دل على المنع عن التصرف في ام الولد يمنع عن دفعها الى المجني عليه بدلا عن الجناية لانه ايضا
تصرف من قبل المولى فيشمله النواهي فيتعين عليه على هذا الفرد الاخر من التخيير وهو الفداء كما هو الشان في كل مورد تعذر فيه احد
طرفي التخيير ولذا لو اتلف المولى عبده الجاني تعين عليه الفداء والاستيلاد بمنزلة الاتلاف شرعا ومحصل جواب المصنف ره عن
هذا الوجه انه انه مصادرة ووجهه ان ادلة المنع انما يمنع التصرف والنقل من قبل المالك وتولى هذا بما ودفعها الى المجني عليه
ليس تصرفا ونقلا من قبله بل هو حكم تعبدي كما لا ارث فلا يشمله ادلة المنع فكون الاستيلاد كالاتلاف في يوجب تعذر احد طرفي
التخيير ممنوع لابتنائه على شمول النواهي وهو مصادرة ممنوع مع ضعيف اطلاقات الجناية القاضية بالتخيير بين الفداء ودفعها للمجني
عليه سليما عن المعارض ومن هنا يظهر عما استدل به صاحب الجواهر لمقالة الشيخ من ان التعارض بين ادلة المنع واطلاقات التخيير
عموم من وجه والترجيح للاول لما في بعض ادلة المنع من حصر جواز التصرف بثمن الرقبة وجه الظهور منع التعارض بمنع شمول النواهي
لترك الفداء حتى يرجع الى الترجيح **قوله** وقد عرفت معنى الروايتين اه قد عرفت ان ما ذكره المصنف ره في معنى الروايتين مخالف
لظاهرهما بل لما هو ظاهر في مقالة الشيخ فالاخذ به لا يخلو عن قوة بقي شيء وهو ان المصنف ره ترك التعرض لجواز بيع الجاني خطأ لغير
المولى ولعل تركه لتسليمه الجواز للملازمة بين جواز التسليم وجواز البيع مع ان المقام مقام بيان مستثنيات بيع ام الولد وذكره
يدل على جواز بيعه عند التخيير بين البيع والفداء وجوّز بعض الفقهاء التسليم دون البيع والتحقيق انه ان قلنا بتعين الفدا
كما قويناه امتنع البيع لانه نقض للغرض حيث ان تعينه مع عدم جواز التسليم من جهة عدم جواز التصرف والنقل من المالك فلا يعقل
معه جواز البيع وان قلنا بالتخيير بين الدفع والفداء فيجوز البيع لان الدفع تصرف من المالك اختيارا وليس حكما تعبديا كالارث
بل هو معاوضة اختيارية فاذا جاز جاز بيعها لاتحاد المناط **قوله** من ان الاسباب التي عبر بها اه ضعف هذه الوجوه مما لا يخفى
كما ذكره المصنف ره لانها قياسات واستحسانات لا يجوز الركون اليها ومثلها دعوى انه كما يجوز بيعها لو جنى على غير المولى فعلى
المولى بطريق اولى نعم لو نوقش في اطلاقات ادلة المنع عن البيع بحيث يشمل المقام فيرجع الى عمومات قاعدة السلطنة واحل
الله البيع فله وجه وليس ببعيد **قوله** فلا اشكال في انه لا يجوز التصرف فيها اه بل ليس عليه دية الجناية لان الانسان لا يملك
على ماله فما لانه لا يمنع ان يكون تعلق ذمتها تتبع بها بعد العتق كما قالوا وليس هذا من المالكية على المال اذ معنى كونها على الذمة
انه يجب عليها اداء الدية مع الامكان فما دامت امة لا تتمكن من الاداء لانها لا تملك شيئا بالنفقة بل ما سعته لمولاها فاذا تمكنت
الامر كك بعد العتق كما لو اتلفت مال الغير الا ان يدعى الاجماع على عدم وجوب الدية مط وفي بعض الاخبار ايضا انه لا سعاية
لها وفي الاخر سعت في قيمتها ويمكن حملها على السعي في قيمة الجناية اي الدية بعد العتق بل يمكن حمل الاجماع على عدم وجوبها
ما دامت مملوكة ولكنه خلاف الانصاف **قوله** لئلا يلزم الجمع اه وفيه ان الدية ليست عوضا عن الرقبة بل هي عوض من الجناية
وليس هنا معاوضة حتى يكون جمعا بين العوض والمعوض منه فلولا الاجماع لقضت القاعدة في ام الولد اخذ الدية بدون دفعها
الى الجاني بناء على عموم المنع عن كل تصرف جمعا بين الاستيلاد وحق الجناية وقد يقال بعد الاشكال المتقدم في ذيل المطلب
على تقدير صحة هذا الحكم ففي ام الولد يتعارض دليل التخيير ودليل المنع عن النقل وح يحتمل بقاء التخيير للمولى كما في غير ام الولد
اما لكون دفعها الى الجاني حكما شرعيا غير مشمول لادلة المنع لعدم كونه تصرفا او لترجيح دليل الجناية لو سلم شمول ادلة المنع
ويحتمل تعين الامساك وعدم جواز الدفع واخذ الدية لكونه تصرفا اختياريا ممنوعا منه والثاني اقوى لما عرفت سابقا من كون
الدفع تصرفا اختياريا يشبه المعاوضة ويجب ترجيح دليل المنع على دليل الجناية واما جواز البيع للمولى على القول بجواز الدفع
ففيه وجهان تقدم ان مقتضى القاعدة جوازه بناء على كون الدفع تصرفا لان دليل الجناية يوجب جواز هذا التصرف

فيجوز البيع ايضا واما الجاني فلا اشكال في جواز بيعه لعدم شمول النهي عن التصرف لغير المالك كما لا اشكال في جواز قبوله الامة بعد دفعها
لان حكمه من هذه الجهة يتبع المولى فاذا فرضنا جوازه فهو البيع اخذه ثمنها فانه لم يقبل القبول الا لعدم كونه معاوضة وكونه حكما شرعيا بل لعدم [illegible]
ولو كان معاوضة اذ بعد جواز المعاوضة من المالك لا يعقل المنع عن قبولها فما ذكره المصنف ره من عدم الوجه لهذا الاحتمال اذ الممنوع هو المعاو
وما بحكمها لا الحكم الشرعي كما ترى اذ وجه البطلان ليس كونه معاوضة بل التبعية لحكم المالك وعليه يمكن حمل كلامه ايضا يعني ان
الممنوع هو المعاوضة وما بحكمها واما بعد جوازها فلا وجه لمنع الجاني عن اخذه **قوله** ومنها ما لو لحقت بدار الحرب اه كون هذ
من قبيل الفروع الاتية مبني على خروجها عن ملك المالك وهو غير معلوم ومع ذلك لا ربط له بالمستثنيات كما يظهر وجهه
قوله وكذا لو اسرها المشركون اه ومع هذا الغرض تخرج ام الولد عن ملك المولى اذ لو اسرها المولى لا تخرج عن ملكه ولذا
لو ظهر كونها امة له قبل القسمة كانت له اذ الغنائم ترد الى مالكها ان علم به قبل القسمة وكذا لو ظهر بعده وقلنا بنقض القسمة بتدارك
مالك العين غاية الامر ان المالك يغرم قيمته للمقاتلين ومع ذلك فلا ربط له ايضا بالمستثنيات اذ الكلام ان كان من حيث
خروجها عن ملك المالك فهو حكم شرعي صرف وليس تصرفا من المالك ولا من غيره وان كان من حيث جواز تصرف غير المالك
فيها بالبيع ونحوه بعد وقوعها في يده وقسمته فان كان النهي عن التصرف شاملا لغير المالك ايضا فلا وجه للاستثناء وان لم
يشمله فهو خارج موضوعا لا حكما لعدم شمول النهي له من اول الامر ومن هنا ظهر الحال في الفرع الاول **قوله** ومنها اذا
خرج مولاها اه لا يخفى ان خروجها عن ملك مالكها حكم شرعي بسبب كفره فعده من مستثنيات البيع كما ترى **قوله** ومنها
ما اذا كان مولاها ذميا اه لا يخفى ان المراد ان كان دفعها الى اولياء المقتول فهو حكم شرعي لا تصرف اختياري وان كان
تصرف الاولياء فيها بعد الدفع فان كان النهي شاملا لهم ايضا فلا يجوز لهم التصرف اذ لا دليل على الخروج والانفراد
فاين الاستثناء **قوله** كان المرجع عمومات صحة البيع اه لا يخفى ان العمومات مقيدة بطيب النفس فكيف يثبت بها وجوب
الاجبار المنافي له اذ هو المقتضى لقضاء نفي السبيل لو دعوى كون ادلة الطيب بنفسها طرفا للمعارضة فالبيع بطيب النفس مسلم
منفي فالبيع غير مشروط به لحكومة نفي السبيل عليه مدفوعة بان ادلة الطيب بنفسها ليست طرفا للمعارضة وانما هو صحة البيع
بضميمتها فان المنفي سبيله هو البيع المشروط فحال دليل الصحة بعد الاشتراط به حال النواهي في كونه طرفا للمعارضة فيرجع
الى اصالة الفساد لسقوط العمومات بمعارضة نفي السبيل **قوله** والظاهر ان الاول اولى اه لا يخفى مما ذكرنا ان الاعتبار يقتضي سبق
نفي السبيل على الامتنان بمثله لان النهي عن بيعها ايضا امتنان بل هو اقوى لتعقبه بالعتق ولو فرض التساوي فهو اولى من بيعها
لمسلم اوجب بتحكيم ادلة منها ودعوى ان نواهي البيع يتطرق التخصيص دون نفي السبيل فيما سنه بان العام اذا كان افراده اقل
فهو اقوى مما كان افراده اكثر ومن ان لنفي السبيل افرادا كثيرة في الفقه وافراد النواهي مختصة بام الولد كان دعوى اقوى النهي
عن البيع لترجيح حق ام الولد على المالك دون سائر الحقوق مدفوعة بانه مجرد احتمال لا يرفع به اليد عن العموم بل يجري
مثله في نفي السبيل ايضا بدعوى سوقه لنفي السبيل من حيث الكفر ولا ينافي ذلك من جهة اخرى وهو ثبوت حق لام الولد
يقتضي بعد ما للبيع سببا ومسافة الامتنان وهو قاض بعدم البيع المستتبع للانعتاق فالتحقيق ان المقام ان كان من تزاحم الحقين
كما هو صريح المصنف ره فالحكم هو التخيير كما هو الشان في كل متزاحمين لا يمكن بينهما الجمع وان كان من التعارض فلا بد من الترجيح
اما بما ذكره او بغيره ولا يرجع الى اصالة الفساد وهو الاقوى اذ المختار عندنا في التعارض سقوط العمومات فيرجع الى الاصل
فالجمع بين التزاحم والترجيح كما صنعه المصنف ره مخالف لما عهد منه ره **قوله** لو فرض في بعض اه يعني ان استصحاب المنع معارض باستصحاب
وجوب الاجبار اذا فرض تقدم الاسلام على المنع عن البيع وهذا الفرض لا يتصور في مفروض البحث الا في بعض صور الارتداد
كما اذا كان ثمن رقبتها باقيا وكان مولاها معسرا فان البيع فيه جائز على ما سبق فاذا فرض صيرورة المولى موسرا بعد اسلام
الامة فيستصحب وجوب الاجبار الثابت قبل يسار المولى واما فرض استصحاب الجواز فيما لو تقدم الاسلام على الاستيلاد
بان اسلمت فلم يجبر على البيع لعدم وجود من يجبره او لعدم امكانه فاستولدها فاقبل الاجبار مثلا فهو خارج عن موضوع البحث
وان كان ايضا من جملة فروض الاستصحاب في كلي المسئلة ويرد على هذين الاستصحابين مضافا الى كونهما من الشك في المقتضي
لكون الاستصحاب في الاحكام التكليفية كذلك الان يرجع وجوب الاجبار الى الصحة والمنع عن البيع الى الفساد فهما من الوضع
والشك فيهما في الرافع فهو كما ترى لان موضوع استصحاب المنع متبدل بالاسلام والكفر وموضوع استصحاب الجواز به
وبالاعسار واليسار فلا وجه للاستصحابين بل يرجع الى اصالة الفساد وقد تقدم الكلام فيه **قوله** لحكومة ادلة نفي السبيل

في [illegible] ام الولد

وغير لولا النصوص بما اذا عجز مولاها عن نفقة نفسه وانحصر ماله بالامة المستولدة فهل يجوز بيعها لنفقته فكلا وثانيا ان نفي
الضرر وان كان حاكما على ادلة الاحكام الا انها اذا كانت اخص منه بان وردت في موارد الضرر كالزكوة والجهاد فيكون حاكما
عليه ومن البين ان النهي عن البيع بكونه تحجيرا للمالك عن التصرف في ماله ضرر على المولى والحكم في مورده مبني على الضرر فلا يرفع
بنفي الضرر اذ لا نظر له الى مثله حتى يرتفع به ولو فيما اذا استلزم ضررا اخر سوى ما هو لازم لنفي الحكم المجعول وثالثا ان نفي
الضرر لا يشرع الحكم والسبب كما صرح به قده في تحقيقاته فهو ح لا يوجب صحة البيع الفاسد لولا الضرر وتوهم تعلق ان نفي
انه لو توقف نفي الضرر على نكاح المحارم ان نكاحها صحيح وبيع ام الولد كذلك بعد قضاء الدليل فساده لا يقال ان المقتضي
لصحة البيع وهي الملك موجود ولا مانع له الا النهي عن بيعها المحكوم بنفي الضرر فاذا زال المانع فيبقى البيع مؤثرا بعموم دليله
فنفي الضرر دافع للمانع لا مشرع للسبب لانا نقول بعد تخصيص العمومات بنواهي البيع يكون البيع الخارج عن العموم فاقدا للمقتضي
فلا يلزم من صحته كونه شرعيا ومؤثرا **قوله** وهو حسن لولاه اه وقد نظيره في بيع المسلم على الكافر ان كان ممن ينعتق عليه
هو حسن هناك باعتبار ان البيع هناك من جهة نفي السبيل والبيع المتعقب بالانعتاق ليس سبيلا اذ لا يحتمل غيره الا الملكية
آناما وفي المقام لا وجه له الا كون التشبث بالحرية علة للمنع وهو غير ثابت بل هو حكمة وح فلا دليل على الجواز بل مقتضى الاطلاق
المنع **قوله** بل يجوز بذلك بيعها بشرط العتق اه قد ذكرنا سابقا ان فساد بيع المسلم على الكافر بهذا الشرط لا يخرج عن قواعد
حصول الملك في زمان ولو كان قليلا سبيل منفي ولا يقاس ببيعه ممن ينعتق عليه اذ الملكية فيه فرض تقديري ليس له نفاذ
خارجي مثله ليس سبيلا واما في المقام فيبتني على كون الحرية حكمة او علة وحيث انها حكمة عندنا فلا استثناء **قوله** احتمل
وجوب استردادها اه قد يشكل صحة البيع على مذهب الشهيد اذ الوفاء بالشرط اذ غايته ثبوت الخيار للبايع وهو لا يجدي لانعقاد لا ينفسخ
بنفس العقد فيعتبر الامر الى لزوم بيع ام الولد من دون ان يترتب عليه الحرية والانعتاق فعلى تقدير العلية يبطلان بفضل بين مذهب
الشهيد ره في مسئلة تخلف الشرط بالصحة على الثاني دون الاول ودعوى انه على قول الشهيد يجب على البايع الفسخ والا
يجبر عليه مدفوعة بانه لا وجه للاجبار ولا وجوب بل الحكم بالبطلان من اول الامر ثم ان الترديد بين الاحتمالين كما في الكتاب لا
وجه له بل كل منهما متعين على قول **قوله** ويشكل بانه ان علم اه قد ذكر المص قده نظير هذا الاشكال في بيع المسلم على الكافر وقال ان
المقر لو كان صادقا واقعا فهو حر لا يجوز بيعه وان كان كاذبا فهو عبد مسلم لا يجوز بيعه على الكافر واخترنا هناك الثاني و
منعنا كلية الكبرى وقلنا ان علة جواز البيع لنفي السبيل ولا سبيل بعد اقراره بحريته مؤاخذا باقراره وليد عنه السلطنة
بخلاف المقام فانه لا وجه لجواز البيع سيما على تقدير كون الانعتاق حكمة لانه ملك البايع واقعا فلا يجوز بيعه واقراره
بحريته لا يوجب زوال الملكية الواقعية **قوله** ولعله لعدم الدليل على بطلانه اه بل قد يقال بترجيح ادلة الرهن المقتضي
لجواز البيع بعد حلول الاجل لا باعتبار ان سبق حق الرهانة يمنع عن تعلق حق الاستيلاد وانه اقوى من حق الدين مع جواز
بيعها في ثمن رقبتها المتعلقة بالعين وحق الدين سابق بالذمة مع ان الناس بناء على جوازه وهو من المرجحات في تعارض الناس من
وجه بل لو قلنا بالتساقط فالمرجع هو عموم اصالة صحة البيع مضافا الى استصحاب الجواز السابق على الاستيلاد واشعار ما
عمومات تعليل المنع عن بيعها في ثمن رقبتها ببيعها في تلك رقبتها باشعار حاشاه الى جوازه في كل مورد كان رقبتها
متعلقة بحق من الحقوق فالمراد ان كها عن الحق المتعلق بها كائنا ما كان فيشمل حق الرهانة ايضا فح فلا يعبا بما اشكل
به المانع في مقام الترجيح من ان العتق مبني على التغليب والاستيلاد اقوى من العتق لنفوذه فيما لا ينفذ فيه العتق مثل
تحقق الاستيلاد بجنون المولى دون العتق وان عتق المريض من الثلث دون الاستيلاد وان النهي اقوى من الامر
في باب التعارض اما الاول فلانه دفع المفسدة اولى من جلب المنفعة ولقوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام على الحلال وفيه ايضا
الى غير ذلك وهو قوله من باع فيما سوى ذلك لتأمل المثل الوهن ايضا ولكن الانصاف ان الاخذ بالترجيح في الادلة
القطعية سندا ومضمونا بعيد عن الطريقة وليس المقام من باب التزاحم لتعتبر دلالة الطرفين وان كان سندهما قطعيين كي
يرجح بالمضمون مع بعضها مثل الشهرة من مرجحات السند بل لا بد في امثال المقام من الاخذ بقوة الدلالة ح قد يقال ان نواهي
البيع اقوى دلالة من دليل الرهن اما لورودها عليه او لحكومتها عليه عام ان المعارضة بينهما نظير التعارض بين دليل الرخصة والحرمة فكان
الاول مسوق لبيان حكم الشيء من حيث هو مع قطع النظر عما يعرضه ثانيا باعتبار النذر واطاعة الوالدين فكذلك ادلة الرهن
سيقت لبيان جواز البيع لولا المانع عنه من استيلاد ودليل المنع يثبت موضوع المانع فيرتفع موضوعها واما لكونها عليه

لان

لان منها انه لولا الحكومة لكان المتعارض لغوا ومن البين ان الابتداء بالنهي عن البيع من دون سبق دليل يجوزه لغو بالمرة ح
فيكون مفسرا لمدلوله وان المراد جواز البيع لا مثلا بالرهن في غير ام الولد ولكن سبق ادلة الرهن عن النهي عن بيعها فانه
مفيد جزما فلا نظر لها الى مدلوله وان المراد هو المنع في مقام الرهن بل قد يمنع اطلاق دليل الرهن على وجه يشمل صورة
الاستيلاد بل يدعى انها قضية مهملة بثبوت الحق للمرتهن بالنسبة الى المالك ولا نظر له الى سائر الحقوق ولذا يقدم حق الديان
على حق المرتهن في المفلس اذا كان المرهون عين مال الديان فهو كاشف عن اهمالها بالنسبة الى سائر الجهات بل يرجع الورود
ايضا الى الاهمال اذ ارتفاع موضوع دليل الرهن وتوقفه على اهماله وسكوته عن الجهات الطارية فيرجع ترجيح نواهي البيع
دلالة الى الحاكمية او الحكومة او الاهمال في دليل الرهن واما دليل المنع فهو مطلق يشمل المورد وغيره ولكن الانصاف ان دعوى
ورود ادلة المنع على ادلة الرهن كدعوى الاهمال فيها في خبر المنع ودعوى الحكومة مبنية على ثبوت النظر لادلة المنع
بالنسبة الى الحقوق الاخر بقية الاولياء على المالك وهو فاسد بل يحتمل المنع بخصوص المالك فالتحقيق ان يقال ان
المسئلة ان كانت من باب التزاحم كان الترجيح بالاسبقية فيقدم حق الرهانة وان كانت من باب التعارض فيقدم ادلة جواز
البيع للرهن لانها اقوى دلالة من ادلة المنع نظرا الى ان احد الدليلين اذا وجد دون الاخر ولا اشتمام موضوعه كان الثاني
وان وجد الاخر من بعد اذ لا فرق في تعين الاخذ به بين عدم وجود معارضه اصلا او وجوده بعد زمان الاول اذ التعارض
انما يكون اذا كان اجتماعهما في موضوع واحد في زمان واحد ومن البين ان ادلة جواز البيع للرهن انما دلت على جوازه قبل
صيرورة الامة ام ولد فجوازه ثابت فلا يؤثر الاستيلاد في اثبات المنع **قوله** وعن الشهيد في بعض تحقيقاته اه استدل
له بان الاذن في الوطي اذن في الاستيلاد وهو مانع لحق الرهانة بخلاف ما لو لم يؤذن فيه فان حقه لا سبقيته بحاله ويمنع
كون الاذن في الاستيلاد لعدم كونه مقطوعا ولا مظنونا بل هو مجرد احتمال لا يوكن الشيء لا يرفع به اليد عن الحق الثابت ولو
سلم فهو مسقط لحق الراهن دون المرتهن فالسجد اذ الكلام في مستثنيات بيع الراهن المالك لا انه مأذون في الاستيلاد
قطعا بل الاحتمال كاف فيه ولذا كان بناء العقلاء على التحرز عن الضرر المحتمل ثم يرد عليه منع كون مجرد الاذن في الوطي
مسقطا لحق المرتهن حتى لو صرح به في الاستيلاد بعد فرض عدم كون الاستيلاد امرا اختياريا بيد المرتهن وعدم كونه مقطوعا
ولا مظنونا وهنا قول اخر وهو التفصيل بين ان يكون الراهن معسرا فالجواز او موسرا فعدمه ولعل وجهه ان هذا وجه
جمع بين دليلي المنع والجواز وان بيع الامة في ثمن رقبتها عند الاعسار يقتضي جوازه في غير ثمن الرقبة معه بطريق اولى وانت
خبير بان هذا الجمع خال عن الشاهد والاولوية ممنوعة ووجه التفصيل هناك هو تعلق حق الديان برقبتها عند العسر
وعدم تعلقه بها لدى اليسر ومقتضاه جواز البيع هنا مطلقا لتعلق الحق بالرقبة مط بعد فرض كونها رهنا فالحق من الاقوال
هو جواز البيع مط وعليه فللمالك الخيار بين بيعها واداء الدين من ثمنها وبين ادائه من مال اخر فرارا عن المحذور في باب الرهن
من لزوم الفك على المولى واداءه من غير ثمنها بما لا وجه له اذ مقتضى جواز البيع للمالك ثبوت الخيار له ولعل غرضه جواز البيع للمرتهن لا للراهن
فيحمل كلامه على ما اذا امتنع الراهن من بيعها وقد رضي باداء دينه من مال اخر يجب على المولى فكها توجيها لادلة المنع ولكنه
خارج عن المقام اذ الكلام في مستثنيات بيع المولى دون المرتهن وقد عرفت ان المختار جوازه وعدم وجوب الفك عليه واما على
القول بعدم جواز البيع فحيث يزول الرهانة عن الرهن لفقد شرطه وهو الوثاقة ابتداء او استدامة لكونه في معرض الزوال
وجب تبديل الرهن بالبدل واما كونه بدلا عن العين او الحيلولة فيبتني على تحقق الكاشف فان مات الولد قبل الاجل كشف ذلك
عن كونه بدل الحيلولة فتكون الامة رهنا فتباع عند الاجل وان بقي الاجل مع بقاء الولد ومات المولى قبل الاجل كشف ذلك
عن بطلان الرهانة وكونه بدلا عن العين **قوله** لما ذكر من سبق حق الديان اه من غير فرق بين ان يكون من باب التزاحم او
التعارض غاية الامر انه على الثاني بعد التساقط يرجع الى عمومات صحة البيع ولكن المص ابتنى صحة البيع على تعلق حق الديان
بالعين زائدا على الحكم التكليفي وهو الحجر على المفلس ووجوب البيع وعدمه ولا ادري لهذا الابتناء ثمرة اذ التكليف على الثاني
يستتبع الوضع اعني تعلقه بالعين نظير تعلق الزكوة بالعين مع انها تكليف صرف لا يراعى فيها شرائطه من البلوغ والعقل كما ان تعلق
الخمس بالعين وانما يستتبع تكليفا ولذا يجب على الاولياء دفعه عن مال الصغير **قوله** ومنها ما اذا كان علوقها بعد جنايتها اه
وحكمها تزاحم تقديم حق الجناية على ادلة المنع عن بيع الامهات **قوله** ولعله لاقتضاء الخيار ذلك اه وهذا الوجه حسن
وتوضيحه ان جواز الفسخ حكم شرعي فلا يشمله نواهي البيع لعدم كونه تصرفا في ام الولد فادلة الخيار سليمة عن المعارض و

الاسترداد

الاستيلاد وان كان تصرفا الا انه من اثار ذلك الحكم الشرعي نظير الاسترقاق لدى جنايتها مع انه جابر فالتفكيك بينهما كما عن التتمة
لا وجه له بل كلاهما خارجا عن دلالة المنع لعدم كونهما تصرفا وهذا مراد من قال ان الممنوع هو النقل عن قبل المالك لا الانتقال عنه
بسبب خارج عن اختياره ولو سلم كونه تصرفا فترجيح الجواز بالاسبقية لو قلنا بالتزاحم وعلى التعارض يرجع الى استصحاب جواز الاسترقاق
وترجيح ادلة المنع بالشهرة غلط لقطعيتها نعم قد يقال بعد التساقط بالرجوع الى قاعدة السلطنة المقتضية لجواز عدم رد المشتري
المالك الفعلي لذلك الى البايع وعدم تاثيره فسخه له ولعل لذا تامل المصنف في اخر المسئلة اشارة الى بطلان التوجيه الذي ذكره
بقوله اللهم الا ان يدعى اه **قوله** ومنها اذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة اه تفصيل المقام ان النذر على وجوه لانها اما ان يكون
على النتيجة اي كونها صدقة على وجه الاطلاق وثانيها نذر الصدقة معلقا بحصول شرط او غاية وثالثها نذر التصدق على الاطلاق
ورابعها كذلك معلقا على شرط او غاية والاول خارج عن محل الكلام اذ على القول بصحة النذر كذلك لا اشكال في تنجزه على المكلف
وعدم انعقاد الاستيلاد من الناذر لخروج المنذور عن الملك بمجرد النذر واما الثاني فالاستثناء مقصود اذا تحقق الاستيلاد
بعد النذر وقبل حصول المعلق عليه ولكن فيه اشكال من جهة ان الكلام في التصرفات الاختيارية دون غيرها وانتقال الملك
الى المنتقل اليه ليس على وجه الاختيار وان كان مستندا الى اسباب الاختيارية والمفروض ان ايجاد السبب ليس فيه محذور وانما
المحذور في الانتقال ومجرد كون السبب اختياريا لا يجدي في المنع عن تاثيره بعد حصول الشرط اذ الممنوع هو ايجاد السبب
للنقل عن المالك والمفروض انها في ذلك الحين لم يكن ام ولد وليس بعد الاستيلاد الا الانتقال القهري الذي لا يشمله ادلة
المنع وعلى اي حال ففي ضمان الناذر الامة بالاتلاف للفقراء لكون الاستيلاد اتلافا وعدمه وجهان مبنيان على كون الحصول
المعلق عليه كاشفا عن حصول الملك للفقراء او ناقلا له فعلى الاول لا يضمن اداء القيمة ولا يجري قاعدة الاتلاف لعدم تحقق
موضوعه ان حصول المعلق عليه كاشف عن حصول الملكية قبل الاستيلاد فيكون العلوق في ملك المنذور له لا المالك بل يجب
دفع العين اليه لكونه ملكه بل ليس هنا تكليف حتى يتبع الوضع لا قبل حصول المعلق عليه ولا بعده اما الاول فلجهله بحصول
المعلق عليه واما الثاني فلفقد الموضوع فاذا انتفى التكليف انتفى الوضع وعلى الثاني وهو كونه ناقلا عن حينه كما هو
الاجماع على تحقق الاستيلاد يحتمل الحكم بالضمان بناء على ثبوت الحق بمجرد النذر وتفويت المالك تولية من اتلاف مال الغير
لكونه من الاحكام وعليه يبتني النذر بمجرد ابراء المنذور له واسقاطه وعدمه بناء على كونه مجرد حكم دون حق واما الثالث
وهو نذر التصدق مطلقا فالظاهر عدم احتمال كونه مجرد حكم شرعي لتوجه الامر بالوفاء ولو بايجاد السبب وح ان كان المقام من باب
التعارض فيرجع بعد التساقط الى ما دل على جواز التصدق وح ان قام الاجماع المركب بين جواز البيع والتصدق فيرجع بعد تعارض
نواهي البيع وادلة الوفاء بالنذر الى ادلة جواز البيع فيجوز البيع ح للناذر وان لم يكن الاجماع كذلك فيحكم ببطلان البيع لانه
معارض للبيع وانما التعارض بين ادلة التصدق والاستيلاد وعلى التزاحم يرجح ادلة النذر بالاسبقية كما عرفت نظيره
اما الرابع وهو نذر التصدق معلقا فحكمه حكم القسم الثاني وقد عرفت **قوله** ويحتمل كون الاستيلاد كاتلافها اه
وفيه دلالة على ان ضمان المنذور بالصدقة بالاتلاف من المسلمات والا لم يكن لتشبيه الاستيلاد بالاتلاف وجه وقد
عرفت ان كونه اتلافا مبني على الكشف النقل الذي عرفتهما لها بل على تقدير النقل التميز بين الحق والحكم وفي غاية الاشكال
قوله احتمل تقديم حق المنذور له اه لا وجه للمقابلة بين هذه الوجوه لان حق المنذور له ثابت لا وجه لرفع اليد عنه
بالاستيلاد فلا بد اما من منع حق الاستيلاد لكونه مسبوقا بحق اخر والجمع بينهما بالقيمة بل الثاني متعين اذ لا تزاحم بينهما
مع امكان البدل يمكن ان يكون قوله والجمع بينهما بيانا لسابقه وتوجيه التعبير بالواو فيكون المجموع ح كلاما واحدا والاحتمال
الاخر غير مذكور في الكلام ولا ما فيه لفظة التقديم وفي العين اذ البدل ايضا فرع تعلق الحق بالعين فيقدم حق الاستيلاد
في العين وحق المنذور له بالبدل على التزاحم ويرجع الى قاعدة السلطنة على التعارض فيجوز التصدق ح بل البيع ايضا ان تم
بينهما اجماع مركب والا فنواهي البيع سليمة عن المعارض والله العالم **قوله** ومنها ما اذا كان علوقها من مكاتب
لا ادري لهذا ربطا بالمستثنيات اذ الكلام في استثناء بيع المالك المستولدة لا الاجنبي ومالك العبد غير مستولد اذ المفروض ان
علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخ مولى المكاتب كتابته بان اشترى العبد المكاتب امة من مولاها بناء على تملكه ثم استولدها
ثم فسخ مولى المكاتب كتابته فلا شبهة في ان المولى يملك العبد الامة والولد ولا يجوز له بيعها فالبايع غير المستولد غير ا
قوله وهو ما كان ابقاؤها في ملك المولى اه ما ذكره وجه لعله مبني على كون العتق علة منحصرة لعدم جواز البيع والا فعلى

القسم الرابع من اقسام ام الولد

تقدير كونه حكمة او كون العلة احد الامرين الارفاق بالامة الحاصل بالعتق والانتفاع بالمولى الحاصل باخراج ام ولده
من ذل الرقية للاجنبي فلا وجه للاستثناء كما لا يخفى ولكن الاقوى عدم جواز البيع مطلقا بناء على الحكمة فلاطلاق دليل المنع واما على العلة
فلعدم كونها منحصرة فاذا انتفى الانعتاق قام الاشفاق مقامه فيؤثر في المنع لان بيعها مما يستنكفه العقول ولذا قال ع خذ بيدها وقل
من يشتري ام ولدي **قوله** نظام من شيئا جماعة من الفقهاء الاول اه هذا اختاره في محكي المقابيس كان انه على الوقوف على
الاجازة من المرتهن وذكر بعض المعاصرين في كتاب الرهن قولين اخرين احدهما الصحة واللزوم من طرف الراهن والتزلزل من طرف المرتهن
فله الاجازة والرد الثاني الصحة فعلا من غير توقف على اجازتها ولكن لزومه موقوف على اجازة المرتهن تداركا للضرر الوارد
عليه **قوله** للعمومات السليمة عن المخصص اه والمراد بها مثل اوفوا بالعقود واحل الله البيع ونحوهما وقوله لا تاكلوا اموالكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض تقريب الاستدلال بالاخير ان مقتضاها صحة كل عقد خرج عنه عقد الراهن اذا لم يتعقبه
الرضا بالاجماع وبقي تحتها المقرون به او المتعقب به فيكون صحيحا ولكن بناء في ذلك ما ياتي من كون الرضا بالاجماع موقوف
وبقي تحتها المقرون به او المتعقب به فيكون صحيحا ولكن بناء في ذلك ما ياتي من كون الرضا شرطا او جزء سبب لا هذه شبهة
جارية في جميع العقود الفضولية لا بد من دفعها بجعل الشرط هو كونه مما يتعقبه الرضا او التقديري منه وكلاهما فاسد لاستلزام
الاول دخول العقد المتعقب في العمومات من اول الامر لان التعقب عنوان للعقد لا انه كان خارجا ثم صار داخلا فيها بالتعقب فيلزم صحته فعلا
من دون حاجة الى الاجازة لو علم بتعقبها ولم يقل به احد كما ان على الثاني لحصول الرضا التقديري قبل الاجازة بل وقبول الاجازة بعد
الرد ونحوهما من المفاسد التي لا يلتزم به احد واما الاية الاخيرة فتقريبها انها تدل بعمومها او اطلاقها على حرمة كل فعل حتى المال
الذي يتعلق به حق الغير اذ يصدق عليه انه اكل مال بالباطل وح فقوله الا ان تكون تجارة عن تراض يصحح كما اذا تعقبه الرضا من ذي الحق
كيفية اقسام الفضولي باحد الوجهين المتقدمين ونحوهما على وجه لا يلزم منه الصحة فعلا اذا علم بتعقب الرضا ولا ينافي
ذلك توجه الخطاب الى لا ملازمة بينه وبين كون مناط البطلان خصوص رضى المالك حتى يختص بالفضولي بل المناط هو بطلان
العرفي ولو كان ذلك لتعلق حق الغير بمال المالك ثم ان التمسك بالعمومات موقوف على حمل النواهي على ما ذكر من الاستقلال بالمعنى
المتقدم وهو البيع بدون المراجعة الى المرتهن وح نعم مذهب الشيخ وقد يستدل للصحة والوقوف بانه لا منافاة بين البيع وحق
الرهانة ونحوه اذا لم يطالبه صاحبه فالمقتضي موجود والمانع وهو المطالبة مفقود وح ان قلنا بان بدل الرهن كالرهن كما
قيل فلا اشكال في الصحة بل اللزوم حتى مع المطالبة لعدم منافاتها للبيع بعد حصول الاستيثاق والتادية بالبيع ايضا
نعم لو قلنا بعدم كون البدل رهنا يبطل مع المطالبة للمنافاة ولا ينافي الا ان لزومه لما كان ضررا على المرتهن فيجبر بالخيار له فلو رد
مراعى لا اصل صحته وهذا وجه حسن للقول الثاني الذي نقله بعض المعاصرين الا انه لا قائل له هذا اذا قلنا بان المانع هو المطالبة
ابتداء فالشرط عدمها ابتداء والمفروض عدمه فيصح واما لو قلنا بان المطالبة في اي وقت وجدت يمنع عن الصحة من اول الامر يجب
ان يكون عدم المطالبة استمرارا شرطا للصحة فصحته موقوفة على عدم حصول المطالبة في وقت من الاوقات والا يبطل من اول الامر
كما انه لو اجاز صح من حين الاجازة لحصول الشرط في ذلك الوقت هذا وجه حسن للوقوف في مقابل البطلان راسا الا انه مبني
على كون الاجازة ناقلة لا كاشفة كما هو شان الاشتراط على وجه الاستمرار وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى **قوله** اذ المنساق
منه ان كل عقد كان اه والجواب عنه في المقابيس كما ستأ بان المالك المحجور عليه عاص لله تعالى بتصرفه لا المرتهن لعدم كون الرهن ماله بل يرد عليه
انه لو سلم العصيان بالنسبة اليه نقول ان عموم منصوص العلة من باب الحكم صونا لكلام الحكيم عن اللغوية ويخرج التعليل عنها
الذي هو بمنزلة الصغرى بضم كبرى مطوية وهو قوله ان كل عصيان لاولياء العقد وملاكه مما يمكن تداركه بالرضا منهم لانه المتيقن
الذي يخرج به الكلام عن اللغوية فيدل على صحة عقد غير المالك اذا رضي به بعد العقد ولا يحتاج تصحيح العلة الى جعل الكبرى
عنوانا اعم من ذلك وهو ان عصيان كل مخلوق ذي حق لا يقتضي الفساد حتى يصح به عقد الراهن ومالك العبد الجاني اذا رضي
المرتهن والمجني عليه ونحوهما من ذوي الحقوق **قوله** مضافا الى فحوى ادلة الفضولي اه لا وجه في الفحوى بعد تغاير المقامين
من جهة اختصاص ادلة الفضولي بالمالك دون مطلق من له الحق وجه الاختصاص ان عمدتها العمومات لتعذر الاستدلال بما
ولكن نمنع شمولها للمقام لان مقتضى الاخبار والاجماع على منع الراهن عن التصرف في الرهن عدم كون عقده سببا تاما
مؤثرا حتى تشمله العمومات نعم لو اذن قبل البيع يكون داخلا تحتها وغيره خارج عنها وادخاله تحتها بلحوق الاجازة يحتاج
الى دليل اخر هو مفقود في المقام وهو موجود في الفضولي بل اية التجارة تدل على صدق التجارة عن تراض اذا تعقبه الرضا للمالك

وغيرهم

کما یقتضیه سیاق الاخبار بالظهور وفاء وکذا بعینه ما یدل علی صحة الفضولی من الادلة الخاصة المختصة بالمالک الدالة علی کون الاذن اللاحق کالسابق فیکون من جزء السبب مثل البیع اجبا ما ففاء مکن التمسک بالعمومات ولیس فی المقام بعین وجه عن العمومات نابق دخوله فیه بان یدل علی شرطیة الاذن علی وجه یشمل اللاحق حتی یکون جزء للسبب لعقد جزء ناخرا والاجماع علی بطلانه بدون الاذن لکونه سببا لا بدل علی شرطیته کذلک فاذا فرض تعارض المقامین فلا وجه للمحوی بل التمسک بالاولویة فی الاحکام الوضعیة کما تری **قوله** ره الاخبار المحکیة علی المنع والنهی اه لعله اراد بها مثل الشیء الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف بناء علی کون البیع تصرفا والنهی المتعلق بالتعاملة مثل المقام لکونها منافیا للحق النیر مقتضی للفساد وان لم یکن کذلک لو تعلق بامر خارج عنها وقوله لا تبع ما لیس عندک ونحوه من ادلة بطلان الفضولی والجواب عنها واضح مما ذکره المصنف ره هنا وفی باب الفضولی وقد ذکرنا ایضا ما عندنا **قوله** ره فتأمل ان المتیقن من الاجماع اه محصله ان الممنوع هو الاستقلال فی التصرف فلا ینافی اجازة المرتهن والاستقلال هو تصرفه بکن ان الوجوح الخبر یدل علی ان المراد هو الاستقلال مقابلة للمرتهن بصحة بیعه باجازة الراهن کما فی الفضولی فلا بد ان یکون بیع الراهن کذلک هذا عن التفکیک المنافی لوحدة السیاق ولکنه لا ینفع فی رد من استدل بالخبر فی عدم صحة الفضولی اذا فصل کونه للمالک وفساده اذا کان لنفسه ادعی ان الاستقلال الممنوع هو البیع لنفسه وحیث ان البایع هنا هو المالک فهو مستقل دائما الا انه یبیع لنفسه بیع المرتهن یقع علی وجهین لنفسه وللمالک ولو سلم ان الممنوع هو الاستقلال فی التصرف مطلقا فلازمه بطلان بیع الراهن مطلقا لانه مستقل فی التصرف دائما ولا یلزم التفکیک بین الفقرتین لان المراد هو المنع فی کلیهما عن التصرف علی وجه الاستقلال ولا جواب له الا منع المبنی وهو التفصیل فی الفضولی المالم من صحته مطلقا قوله وفیه نظر ما تقدم فی مسئلة اه یعنی انه مثله فی لزوم اجتماع صفتین متضادتین لا فی لزوم کون الملک لشخصین وقد صرح فیما یجیء منه بانه لا یلزم ذلک فی اجازة المرتهن وانما یلزم فی مسئلة الانفکاک **قوله** ره وبدفعاه ومحصله النقض بالفضولی وهذا التزام بالاشکال لادفع له ولا جواب له الا الالتزام بالکشف الحکمی ان الحقیق مستلزم بمحذور والفعلی والحاصل ان هنا اشکالین احدهما لزوم کون الملک لشخصین فی مسئلة من باع ثم ملک لبیان المقام منه نعم مسئلة الانفکاک منه لان فکه بمنزلة ملک البایع الفضولی والثانی استلزام صحة الاجازة فساد فی الفضولی لانه یلزم من وجوده عدمه لان من شرطها کون المجیز مالکا فلو کشفت عن صحة البیع اولا کان المجیز اجنبیا واجازته فاسد وهذا یلزم فی الفا لان اجازة المرتهن انما یحتاج الیها لو بقی الرهن واقعا للبایع الراهن فلو کشفت الاجازة عن صحة البیع اولا خرج عن کونه رهنا وصار اجازة المرتهن کاجازة الاجنبی ولا مفر عنه الا بالالتزام بالکشف الحکمی او القول بکفایة کونه مالکا ظاهرا حین الاجازة وان کان اجنبیا فی الواقع او کونه مالکا لولاها وان صار اجنبیا بها واما الاول فقد اجبنا عنه فی باب الفضولی بالکشف عن الملک من حین ما الکیة المجیز لا من حین العقد فلا یکشف فی مسئلة من باع اه الا عن زمان المعکیة للبایع المجیز وبین الزمانین باق علی ملک مالکه **قوله** ره ثم ان الکلام فی کون الاجازة اه کون الاجازة هنا کالاجازة فی الکشف والنقل هو احد الاقوال فی المسئلة وعن حواشی الشهید ره انها فی المقام ناقلة وعن المقابلین تعین الکشف هنا وان قلنا فی الفضولی بالنقل وفی جواهر الکلام ان الاجازة هنا کالاجازة فی الفضولی ان قلنا بان اذن الراهن شرط فی الصحة کاذن المالک واجازته وان کان اعتبار الاجازة لاجل رفع المانع فالنقل متعین قلت الکلام فی المبنی سلم من الاخطاء ادلة صحة الرهن فان کان انه التجارة فهی تدل علی منعلیة اجازة المرتهن من حیث انها اجازة منها الامر انها اسقاط حق کاجازة المالک فی الفضولی کذلک تقیید العمومات فان المستفاد منها سببیة العقد مع الرضا المقارن او المتاخر فهو اما شرط او جزء سبب کرضا المالک وان کان هو او وجه الاخیر الذی ذکرنا من کون المطالبة ما نعا فاعتبار الاجازة من باب رفع المانع اذ قد عرفت انه لا انثم الاعلیّا نعته المطالبة علی وجه الاستمرار فیکون عدم المستمر شرطا وقد عرفت ان لازمه النقل ولا ینافی ذلک الکشف لان استلزامه النقل من جهة عدم الدلیل علی الکشف فاذا قام علیه دلیل وجب الاخذ به واما البناء فلا بقال الامر فاسد کما عن صاحب المقابیس زعما ان الکشف فی الفضولی یستلزم الکشف هنا بطریق اولی وجهها ان الاجازة اذا کان شرطا یکون جزء مسببه مرکبة من المقتضی وهو العقد مع استکمال الشروط حتی یلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته وعدم المانع لیس من اجزاء السبب بل وجوده مانع عن تاثیره کما هو واقع فاذا قلنا بالکشف فیما هو جزء السبب مع استلزامه تقدیم المسبب علی السبب ظاهرا فیما لم یکن جزء للسبب بطریق اولی الحکم

استلزامه الامتناع العقلی من تقدیم المسبب علی السبب ظاهرا حتی یحتاج الی التوجیه فالکشف هنا اولی من الکشف اذا کان جزء للسبب کما فی الفضولی لکن یرد علیه ان عدم المانع وان لم یکن من اجزاء السبب الا انه من اجزاء العلة فعلی الکشف یلزم منه تقدیم المعلول علی العلة الا ان یقال بان الاول اخف من الثانی وهو کما تری بعد حصول الامتناع العقلی الا ان یقال باستحالة الفجر من ان العدم لا یکون مؤثرا ولا تؤثر فیه وهو حسن الا انه انما یتم مشکل ووجه ما عن الحواشی من ان الاجازة هنا ناقلة وان قلنا بالکشف فی الفضولی ان الاجازة عبارة عن الرضا بمضمون العقد ولازمه شرطیة تاثیره فی مضمون العقد ومن البین ان مضمونه الصحة من حینه وهذا بخلاف اسقاط الحق اذ لا ربط له بمفاد العقد بل الحق مانع شرعا من نفوذ العقد فاذا ارتفع المانع اثر العقد من حین ضعف ان قیل فی الاجازة بالنقل مع کون مفادها الرضا بمضمون العقد المستلزم للکشف وجب القول بالنقل فی رفع المانع بالطریق الاولی لکن قد عرفت الانطباق علی الکشف هناک فلا باس ح بالبناء والابتناء **قوله** ره ومن اجل ذلک جوزوا عتق الراهن اه ای من اجل کون الاجازة هنا قبل الاسقاط ورفع المانع لا جزء المقتضی جوزوا عتق الراهن اذ تعقبه الاجازة مع ان الایقاعات لا تقع مراعاة ولیس ما یبدل الاولویة الکشف لعدمه فلا ثمرة العبارة بل فساد المطلب لا نجواز عتق الراهن باجازة المرتهن لا یصلح شاهدا علی الکشف ولا علی الاولویة ثم هنا اشکال ذکره الشهید ره وهو ان الاجماع قد قام علی بطلان الایقاع بالایقاف وهو مینا فی صحة العتق ولو کانت الاجازة اسقاط للحق وکونه رفعا للمانع لا ینفی الایقاف بل هو نازل بمحله حیث انه لا یحکم بصحته قبل الاجازة بل یتوقف علی وقوعها وح لا بد من بیان وجه صحة العتق مع ان الایقاع لا یوقف وذکر فخر المحققین وجه الصحة بان الامور العدمیة لا تعلل ولا تعلل بها فالایقاف علی عدم المانع لیس فی الحقیقة ایقافا علی شیء وهو حسن لو قلنا بان بناء المسئلة علی العقل والحسن والقبح فیقال ح ان العدم لیس بشیء حتی یشمله ما دل علی ان الایقاع لا یوقف ولیس کذلک بل الحاکم هو العقل الحاکم بتوقف وجود الشیء علی عدم المانع فبعد التسلیم لمانعیته لا وجه لمنع التوقف وکذا ما عن الشهید الثانی ره ضعف من منع کلیة الاجماع والمسلم منه هو الایقاف علی الشرط لا علی عدم المانع فانه ایضا حسن لولا استلزامه لصحة الطلاق لو وقف علی عدم المانع وما عن المحقق الثانی ایضا من بناء العتق علی التغلیب فیغتفر فیه ما لا یغتفر فی غیره فمع اختصاصه بالعتق علیه جریانه فی الایقاف علی المانع مطلقا اعتبار بعض مسائل التخصیص علیه المجمع علیها ویمکن دفعه بما فی جواهر الکلام فی مسئلة الفک من ان المانع لیس مطلق حق الرهانة بل غیر المتعقبة بالفک اما المتعقبة به فلیس بمانع عن الصحة فیقال فی المقام ان المانع هو الرهانة الغیر المتعقبة للاجازة لا المتعقبة بها فیکون العقد صحیحا واقعا لو اجاز فی المستقبل وهذا لیس ایقافا ولا ینافی ذلک الاجماع علی بطلان الایقاف وهو ایضا حسن الا ان لازمه صحة العتق فعلا لو علم بتعقبه للاجازة لانتفاء المانع واقعا ولا اظن ان یلتزم به احد **قوله** هذا اذا رضی المرتهن بالبیع واجازه اه بقی من فروع اذن المرتهن فی البیع امران لم یتعرضها المصنف ره احدهما انه اذا اذن المرتهن فی البیع فهل یسقط حقه بمجرد الاذن ولا یسقط الا بالبیع فله الرجوع قبله وجهان بل قولان یدل علی الاول ما قیل ان الرهانة والبیع ضدان والاذن فی احدهما مسقط للاخر اذ لا یعقل الرضا بهما معا وانت خبیر بان المنافی للرهانة هو نفس البیع لا الرضا به اسقاط لها عند وجود البیع لا قبله کما یدل علیه ایضا ما قیل ان البیع والرهانة لا یمکن اجتماعهما عقلا بعد جواز البیع لتضادهما شرعا بطل الرهانة لاستحالة وجود الضدین فسقوط الرهانة مستند الی عدم امکان بقائها عقلا بعد جواز البیع لتضادهما شرعا ودعوی منع منافاة البیع للرهانة مطلقا وانما المنافی له هو غیر المأذون والمفروض اذنه فیه نعم یسقط حقه بنفس البیع لانتفاء الموضوع مدفوعة بان الاذن لا یرفع التنافی لو کان لانه لا یجعل المحال ممکنا فاذا کان البیع منافیا کان اذنه اذنا فی المنافی قطعا فالاولی منع التنافی الا حال وجود البیع لا تنافیه مع عدم الاذن فضلا عما معه انهما وان کانا ضدین لا یمکن اجتماعهما الا انه لا یوجب سقوط الرهانة قبل البیع بل سقوطها انما قبله حفظا للقواعد من الانهدام بالجملة ان سبب السقوط ان کان هو التنافی فلا بد من استناده بمقدار یرتفع به ویکفی فیه تقارن سقوطها انما ولا دلیل له ازید من ذلک فالاقوی عدم السقوط بمجرد الاذن وله الرجوع قبل البیع الثانی انه اذا اذن فی البیع بشرط ان یکون الثمن رهنا فالاظهر انه سواء اشترط النتیجة بان یقال اذنت لک بشرط ان یکون الثمن رهنا من دون حاجة الی صیغة اخری اذ یقال اذنت لک بشرط ان تشترط مع المشتری علی نفسک کون الثمن رهنا بان یراد به صحة الشرط الواقع بین الراهن و

المرتهن في البيع سببا لرهانة الثمن اما الاول فلأنه ليس من العقود حتى يجب الوفاء بالشرط في ضمنه مع شرط التنجيز بالملازمة
فيما احتاج الى سبب خاص كالبيع والرهانة ونحوهما واما الثاني فلانه مع كونه شرطا للتنجيز خارج عن الشروط المتعارفة
لانه انما يكون بين اثنين يكون احدهما مشروطا له والاخر مشروطا عليه فهذا الشرط من البايع يرجع الى الاشتراط على
نفسه الرهانة لا على المشتري لانه اجنبي عنه وليس الشرط لا له ولا عليه بل هو التزام من البايع على نفسه بكون الثمن رهنا
نظير العهد والنذر وهو خارج عن المتعارف فلا تشمله ادلة الشروط **قوله** وهل ينفع الاجازة بعد الرد وجهان
اه والتحقيق ان يقال ان الاجازة من المرتهن ان قلنا انها اسقاط للحق فلا جرم يكون مفاد الرد عدم اسقاطه فهو كما
لو صرح بعدم سقوطه والتثبت به فاذا اجاز فقد اسقط حقه من غير منافاة بينهما وان قلنا ان الاجازة شرط شرعي ففيه وجهان
من انه انما كان شرطا للعقد لمكان حق المرتهن من ولايته فحاله كحال المالك المعتبر شرعا في ارتباط العقد به والرد
قاطع لهذا الارتباط والعلاقة فلا ينفع الاجازة بعد الرد كما في المالك ومن ان اعتبار اذنه شرعا لا يقتضي ولاية على
العقد بحيث يصير طرفا وهو مخاطب بخطاب الوفاء بل المأمور به هو المالك ولا مساس له به غاية الامر توقف تأثيره عليه
قد عرفت في باب الفضولي انه لولا الاجماع لكان الاجازة بعد الرد ايضا صحيحا فضلا عمن لم يكن مالكا اصلا كالمرتهن
سيما مع عدم قيام الاجماع هنا بل المسئلة خلافية وكيف يقاس اجازته ورده باجازة المالك ورده كما ذكره المحقق
ده في الوجه الثاني سيما مع وجود الفارق بين المقامين وهو توجه الخطاب بالوفاء في الفضولي بعد الاجازة الى المالك
دون المرتهن وان اجاز لانه اجنبي صرف غاية الامر تخلفه اذنه في توجه الخطاب الى المتعاقدين فالاقوى قبول الاجازة
بعد الرد سواء قلنا بان الاجازة اسقاط للحق كما هو مفاد الوجه الذي ذكره المحقق ده او انه شرط شرعي لتأثير العقد كما هو
مفاد الوجه الثاني لمكان ما اختار كونه شرطا ومع كونه كالاجازة في الفضولي فتدبر في عبارته وعما ذكره بعض لبطلان
الاجازة بعد الرد من ان الرد فسخ للعقد وحل له فلم يبق محل للاجازة موضوع لعله مبني على ان المدلول المطابقي للرد وان
كان هو الحل الا انه حل لا ينفك عن غيره ولكن المراد منه لا نعم هو عدم التثبت بالحق وهو اعم من الفسخ مع ان مجرد انشاء
الفسخ لا يجدي في الانفساخ شرعا ما لم يقم عليه دليل اذ الواجب للانحلال هو الفسخ شرعا وكونه مؤثرا في المقام عين
الاجماع من ان المرتهن الفسخ والاجازة لا ينفع في المقام بل ان ادعاء الكل ممنوع لان قضية عقد الراهن باقية
المرتهن على خلافه بل ان ادعاء الاجماع القائلين بالصحة بالاجازة فليس يجدي بعد التسليم فالاقوى صحة الاجازة بعد الرد وان كان
للتنبيه عنه غير غيره واضعاف الحاجة ان مخالفة القواعد من غير دليل مشكل ومخالفة الاصحاب في اكثر اشكل والله العالم
قوله مضافا الى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم اوفوا بالعقود اه لا يخفى ان الاستصحاب الحاكم على العموم
لو فرضنا الاستدلال بالعموم بان العقد مقتض للصحة بحكم الاية ولا مانع عن تأثيره الا حق المرتهن فاذا زال لما
استكمل العلة وح يرد عليه انه لا اشكال في فساد البيع قبل الفك لعدم تأثير العقد قبله قطعا فلو شككنا في تأثيره بعده
يستصحب الفساد لا انه يرجع الى عموم العام وجوابه سيأتي من الحضرة من العلم بمناط المستصحب وارتفاعه فانما كان
في السابق الاحق المرتهن فاذا زال اثر المقتضي اثره بل لم يبق ح شك في تأثيره كي يستصحب بل يقطع به بوجود العلة التامة
ولا يرد هذا الاشكال لو فرضنا الاستدلال بان البيع الواحد باعتبار حالتي الفك وعدمه فردان من العموم لكون الثاني
مفردا له فالاول لخارج عن العموم والشك في خروج الثاني فيؤخذ بالعموم لا الاحوال الى الاستصحاب لانه انما يؤخذ به
اذا لم يلحظ الحالة كالزمان مفردة ومثله ما لو فرضناه بان البيع باعتبار تغيير الفك وعدمه فردان للعقد نظيرها مر في
الاجازة والخارج عن العام هو الثاني دون الاول بل خروجه مشكل فيؤخذ بعموم العام لا الاستصحاب الا انه لا يرد عليه ان لازمه
انه لو علم بتعقب الفك لصح قبله ولم يقل به احد من الاصحاب كما يرد عليه على ما يأتي اشكال ذكره العلامة ومحصله ان المقتضي لما
وجد وكان مقرونا بالمانع فوجود غيره وثر فلا مقتضي بعد زواله وتأثير المقتضي الاول مشكل لوجود المدلول بدون العلة ووجوده
بعد وجوده من اشكال الحق ام لم يتعرض لدفعه الا بالدعوى وهو مدفوع اولا بالنقض لما لو كان العقد مشروطا بشرط متأخر
عن وجوده كالقبض في الصرف والوقف والرهن والسلف ونحوها وثانيا بالحل ومحصله ابتناء الاشكال على الالتزام بالكلام
النفسي فنعما ان مدلول الصيغة هو الانشاء القائم بالنفس غير العلم والارادة والرضاء الحادث بوجود اللفظ ثبات انشا
وح بقي ان المقتضي هو الانشاء المذكور وقد انعدم بانعدام اللفظ وليس له وجود حين زوال المانع فوجود الاثر وجود

للمدلول بدون العلة واما على المختار من ان المدلول للانشاء انما هو الارادة في الاوامر والرضا النفسانية في صيغ العقود
لا انفسها بل باظهارها لا يحصل الفرق بين الاخبار والانشاء وبه يندفع بعض ما يرد على كون المدلول نفس الارادة والرضا
فما هو المقتضي للصحة في العقود هو نفس الرضا لان المدار على منكشف الاظهار وهو موجود بعد انعدام اللفظ وزمان زوال
المانع ايضا فيؤثر بزواله اثره من غير ان يلزم وجود المدلول بدون العلة فافهم انه دقيق **قوله** ولا مجال للاستصحاب عدم
تأثير البيع اه وجهه ان عدم التأثير في السابق انما كان لوجود المانع وبعده زواله يؤثر المقتضي اثره وح فلم يبق شك حتى
يستصحب وان شئت قلت انه بعد زواله ويتبدل هذه الحالة بحالة اخرى يندرج في الفرد الاخر من العقد الباقي تحت
العام لا في عنوان المخصص حتى يستصحب حكمه ولكن هذا التقريب عدل الى الوجه الثاني الذي ذكرنا في تقريب الاستدلال بالعموم
وعلى اي حال فالاستدلال بالعموم انما على الصحة لو تعقبه الفك في غاية المتانة ولكن هذا كله على مذاق القوم من كون حق الرهانة
مانعا واما على المختار من ان المانع هو المطالبة لا نفس الحق فلا بد من الالتزام باحد امور احدها الصحة واللزوم من اجل
مع القطع بالمطالبة لوجود المقتضي وفقد المانع بناء على فهم القاعدة في المقام ايضا بتعلق حق المرتهن بالثمن وكونه بدل
الرهن وهنا كما يقتضي تعلق الحق بقيمة العين المرهونة عند التلف لكونها هنا كالعين وح يندفع ما ذكرناه من عكس في
العين رهنا بالاشتراط لكونه شرطا للتنجيز فان صح هذا يرد هنا بقاعدة البدلية ثم بانه من النتائج التي تحصل بالاشتراط
ولا يتوقف على سبب خاص ومن هنا ظهر الفرق بين حق الرهانة والجناية من ان الالتزام بلزوم بيع الرهن لا يوجب سقوط
بل يتعلق بالثمن بقاعدة البدلية كما ان الالتزام بصحة بيع العبد الجاني يوجب سقوط حق الجناية اذ لا دليل على تعلقها
بالثمن ودعوى عدم سقوطها بلزوم الفداء على تقدير البيع مدفوعة بان وجوب الفداء لا يتدارك حق المجني عليه وانما
يتدارك بفعليته ولكن الانصاف ان الالتزام بكون الثمن رهنا في المقام مخالف لطريقة الاصحاب اذ لم يعمل احد بقاعدة
البدلية في غير الغرامات ولعل الاجماع هو الفارق بين المقامين بل هو منطبق على القاعدة ان البدل في الغرامات يجعل
د في البيع جعلي من المالك وحيث ان المتعين جعله في الاول بدلا عن التالف فيكون رهنا بجعله بدلا عن الرهن ولا كذلك في الثاني اذ جعله
المالك بدلا عنه بل لا يلازم جريان احكام البدلية عليه ثانيها الصحة بدون اللزوم بناء على كون المطالبة مانعا ابتداء فيكفي
بعدم المفارن في الصحة الا ان اللزوم لما كان ضررا على المرتهن فانجبر بالخيار على الفسخ وهذا ايضا احتمال ذكره بعض المعاصرين
ولا يلتزم به احد ثالثها كونه موقوفا منزلا لا بناء على استمرار العلم فمتى تحقق الطلب كشف عن فساد البيع وقبل الفك
منزل للامكان المطالبة وبقاء زمانه ويكون لازما بعده وهو المتعين فظهر ان مذهب المتعين هو الحق هو الحق فلنا ان المانع هو نحو
او مطالبته والله العالم **قوله** ولكن مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة محصل الكلام في كون الفك كاشفا او ناقلا
انه على مذاق القوم من كون المانع هو نفس الحق يكون ناقلا لا كاشفا لما عرفت من ان المستند للصحة هي العمومات بالتقريبين
الاولين للاستدلال بها ومقتضاهما هو ذلك اما على الاول فلتوقف الصحة على تبدل الحالة فيكون في زمان التبدل وهو
زمان الفك صحيحا واما على الثاني فلان المقتضي وان كان مستمرا الا ان تأثيره في زمان عدم المانع وهو الفك نعم على الوجه
الاول يكون كاشفا ولكن عرفت فساده واما على مختارنا من كون المانع هو المطالبة فحيث عرفت اعتبار استمرار المطالبة
لبطلان الوجهين الاولين كما ذكرنا سابقا ويتعين الوجه الثالث فيتعين النقل ايضا والفرق بينه وبين الاجازة مضافا الى
كونها ناقلة ايضا ان الاجازة رضى بمضمون العقد فيمكن ح دعوى تأثيرها في مضمون العقد بخلاف الفك فانه غير مرتبط
بالعقد رأسا بل هو موجب لسقوط الحق المانع فوجب تأثيره من حين ارتفاعه لا قبله ودعوى ان الحكم هو الكشف كما
هو ظاهر الكتاب مع انه لا دليل عليه لا تثبت من الاستدلال له بان العقد سبب تام ولا مانع عن تأثيره الا حق المرتهن اذ
مقتضى ذلك تأثير السبب من حين ارتفاع المانع والا لم يكن المانع مانعا **قوله** نعم يمكن ان يقال بوجوب فكه
من مال الاخر الوجه الذي ذكره المحقق ده لوجوب الفك لا يندفع بما ذكره من ان وجوب الوفاء لا يقتضي رفع الموانع الخارجية
بل انما يوجب عدم جواز الفسخ لان مقتضاه هو الوفاء بمضمون العقد وترتب آثاره عليه فلو توقف على شيء وجب
مقدمة له ولا يقاس ذلك ببيع الاجنبي لنفسه لانه غير مأمور بالوفاء وانما المأمور به هو المالك ثم الاولى رد هذا
الوجه بان المشتري مع علمه بكون المبيع مرهونا اقدم على شرائه فلا يقتضي الوفاء بمثل هذا العقد انبعه من عدم جواز الفسخ لا وجوب
الوفاء على الراهن حتى يجب الفك من باب المقدمة ولعل هذا ايضا مراد المحقق ده **قوله** وجهان ناه لا يخفى ان الاجبار على

بقوله لا يبيع الابق الا مع ملك بناء على ان المراد به السلطنة المطلقة التي لا ينفيها الا الطلقية خلوص المال عن تعلق الحقوق بالجملة
لا يقال ان لازم الاشتراط المستفاد من الحديث بطلان البيع بانتفاء الملكية حال البيع فلا وجه للموقوفية والصحة بعد تحقق
الطلقية لانا نقول انهم كما تمسكوا باشتراط الملكية كذلك تمسكوا باشتراط الطلقية والملكية واستفادوا منه الملكية حال البيع كاستفادة
منه الطلقية حين الصحة الفعلية كما في الفضولي فلا يضر انتفائهما حال البيع وبالجملة فالحق اما مناف للبيع ام لا والثاني اما ان
يكون من قبيل اذن العمة والخالة في النكاح او لا بل من الحقوق المالية المتعلقة بنفس المبيع لا اشكال في الاول ولا في الثاني لانه
حكم تعبدي وليس حقا في الحقيقة والثالث محل البحث وقد عرفت انه بالنظر الى اشتراط الطلقية مناف للصحة بل يكون موقوفا
فالحكم بالصحة الفعلية بل اللزوم مما لا وجه له ابدا لان منشأ كون مناط البطلان تفويت البيع للحق مع قطع النظر عن مانعية
نفس الحق المتعلق بالعين او شرطية الطلقية والخلوص عن الحق وقد عرفت خلافه فالاقوى ما ذهب اليه الكل او الجل من الموقوفية
في اللزوم لا الصحة ولعله مبني على الملك على الاصطلاح لا السلطنة التامة فلا ابد على اشتراط الصحة بالطلقية فلا تثبت
الموقوفية بالنسبة الى اللزوم ولكن الاقوى ما ذكرنا لعدم كون المدار على الثاني بل الحق بنفسه مانع عن الصحة فرع لو تسلط
البيع الضرر على من له حق في ذمة البايع كبيع المفلس قبل الحجر فرارا عن اداء الدين اذ ليس للديان حق على الاعيان لينافي طلقية المبيع
بل لهم حق في ذمة البايع ففيه اشكال بل قال بعضهم بالبطلان لحكومة نفي الضرر على ادلة الاسباب ولكن الاقوى صحته للاجماع
على اشتراط منع المفلس عن ماله بالحجر من الحاكم والمفروض عدمه فهذا الاجماع مخصص للضرر بل العمل به مشروط بالجابر المفقود
في المقام **قوله** لانه قد باع ما لا يملكه اه خروج الجاني عن ملك المولى من احد اسباب بطلان البيع اشكل عليه الشيخ ولكن
استدل في شرح الروضة للبطلان بان هذه المعاملة سفهية لكونه في معرض التلف وانتفاء القدرة على التسليم الذي هو شرط
لصحة البيع والاول كما ترى بعد فرض كونه مالا يمكن الانتفاع به وليس مثل الخنافس والديدان وليس بيعه الا كبيع العبد المريض
والثاني قابل للمنع ولو سلم اشتراطه فالقدرة الفعلية موجودة ولو سلم اشتراط القدرة الشرعية فهي موجودة في زمان الانتقال
الى الملك المشتري هو زمان اجازة المجني عليه وليس في الاخبار امر بالدفع الى المجني عليه حتى يقتضي بالنهي عن ضده **قوله**
نعم في بعض الاخبار اه لعله اراد به رواية ان دفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا احبسوه فيكون عبدا
لهم وان شاؤوا استرقوه ورواية زرارة دفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه ورواية علي بن رئاب
في عبد قتل رجلين قال هو بينهما ورواية علي بن عقبة في عبد قتل احرارا وبعضه قال انه ينتقل الى اولياء الاخير معللا بانه
يقتل الاول ينتقل الى اوليائه وهكذا وظاهر هذه الاخبار كما ترى خروج العبد عن ملك مالكه ودخوله في ملك المجني
عليه لا ينافيه لفظ الاسترقاق اذ المراد به ترتيب آثار الرقية من القتل والعفو والاستخدام فما ذكره المصنف من ظهوره في
بقائه على ملك مالكه كما ترى ولكن الالتزام بظاهرها مع اعراض الاصحاب مشكل بل لو سلم دخوله في ملك المجني عليه فبطلان
البيع الفضولي اول الكلام بل قد عرفت سابقا صحته لو باع لنفسه **قوله** على المشهور بل عن الصيمري انه المشهور بين الاصحاب
صحة بيع الجاني خطأ منزلي لا وعن السرائر عدم الجواز مطلقا كما عن عدد مع ... بل مقتضى كل من قال بان البيع موجب للزوم
الفداء هو اللزوم واختار المصنف الصحة الموقوفة كالفضولي الكلام تارة في حكم البيع بالنسبة الى المجني عليه واخرى
بالنسبة الى البايع من حيث انه هل هو التزام شرعا بالفداء ام لا وثالثة بالنسبة الى المشتري اما الاول فاما ان يكون البيع بعد
الالتزام بالفداء بالتصريح به قبله او بعده فان كان بعد الالتزام الظاهر انه لا اثر له بل وجوده كالعدم وحكمه حكم البيع
بدون الالتزام لانه ليس بلازم شرعا اذ ليس عقدا ولا مؤثرا في الحكم الوضعي فما تراه في بعض الكلمات من الصحة بعد الالتزام
محمول على رضا المجني عليه فيرجع الى اسقاط حقه عن العبد لا ان الالتزام بنفسه مؤثر في شيء حتى ان تعليل الشهيد الصحة بانه التزام
بالفداء لا يظهر منه ان تأثير الالتزام في الصحة امر مفروغ عنه في الكلام وان البيع التزام ام لا اذ ليس مراده انه التزام من البايع ابتداء
منه ان التزام مؤثر بل المراد انه الزام شرعي فهو حينئذ ان لم يلتزم هو بنفسه نعم قد يتم الالتزام بالنسبة الى الحكم التكليفي وموجب
التصرف في مورد كان التصرف حراما بدون الالتزام فظهر ان البيع مع الالتزام وبدونه متحدان في الحكم وان كانت الاقوال الاخر
المذكورة مفروضة في صورة عدم الالتزام ولعل من يقول بالبطلان جعل الطلقية كما ذكرنا شرطا وذهب الى ان كون نفس
الحق ههنا مانعا وان لم يكن منافيا له لان حق المجني عليه يتعلق بالعبد وهو ثابت فعلا غاية الامر ان للمولى ازالته بالالتزام
بالفداء وهو لا ينافي الطلقية ان المنافي له هو الحق الذي لم يكن امره بيد المالك بل كان موجبا للحجر كالجناية العمدية والمفروض

فرع الصحة

البيع يحصل للحاصل لانه ليس الا ان حق المرتهن في المفروض حصوله فلا وجه للاجبار على بيع آخر بل يتعين اداء حقه من ثمنه عند
ذكره يحدد الوجهين عجيب واعجب منه التمسك لاحد الوجهين بما هو مشترك بينهما وهو الجمع بين الحقين لانه كما يحصل بالاجبار
على البيع كذلك يحصل بامضاء البيع الاول واداء الدين من ثمنه **قوله** فالاقوى صحة بيعه وفاقا للمحكي عن العلامة في ولده
ومراده هو القيمة مطلقا ونسبه في محكي كنز العرفان الى علمائنا واختاره شارح ... وبعض الاساطين في شرح القواعد ولكن مرادهم هو القيمة
صلاة واشتراط اللزوم بالاجازة فيكون قبله كالبيع الخياري فلولي المجني عليه الفسخ او الاجازة فان كلمات اكثرهم مشحونة
بالبطلان على تقدير عدم الاجازة فلو كان المراد ذلك لا وجه للبطلان غاية الامر جواز الفسخ وهو يلازم الصحة نعم هو
كذلك حيث قال فان رضي المجني عليه لزم وعن ... ان لزوم البيع موقوف على الاجازة **قوله** ويحتمل ان يكون البيع غير ملتزم
اي يكون لازما اما بالنسبة الى كل من المشتري والمجني عليه مطلقا حتى بالنسبة الى البدل لعدم لزوم سقوط حق المجني عليه
واما يجعل البيع كالتلف السماوي واما اللزوم كذلك بالنسبة الى العين لا البدل فله الرجوع الى البايع باخذ قيمة العبد و
بدله لان بيعه بمنزلة اتلافه فيغرم له البدل واما اللزوم بالنسبة الى المشتري وسقوط حقه مع بقاء حق المجني عليه فلا حق
له بعد القتل والاسترقاق كما لو جنى وهو في ملكه لتقديم حق المجني عليه على حقه غاية الامر انه لو كان جاهلا رجع على
البايع بالثمن للضرر بخلاف ما لو كان عالما لاقدامه عليه الاحتمال الاول والثاني مخالفان للاجماع والاخير لا يعلم قائله
الا بعد بيان مدرك الاقوال فنقول اما مدرك القول بالبطلان فسيأتي ان شاء الله تعالى واما مدرك بقية الاقوال ومبناها فهو
ان حق المجني عليه مناف للبيع وضده لكن في الرهانة على مذاق المشهور لا بل المنافي له هو الاسترقاق ونظير المطالبة في الرهن على
مختارنا فعلى الاول يكون صحة البيع مراعاة باجازة المجني عليه كما هو ظاهر المشهور والتهذيب وغيرهما ويكون صحيحا ولازما على الثاني
ان قلنا ان له الاسترقاق ولو كان في ملك غير المولى كما هو ظاهر كلماتهم وصريح صاحب الجواهر والمحقق الثاني حيث قال ان له الاسترقاق
وفسخ البيع ويرجع المشتري الى البايع ان كان جاهلا لا عالما ولعل الاتفاق على ان الجناية لا يمنع عن حق القصاص منه و
لا يزول بالعتق امر محقق والسر فيه ان القصاص ونحوه يتعلق برقبة العبد وبعده ومعه حيثما دار فلو كان الخروج عن الملك
عن الملك منافيا له للزم المنع اما من المنع عن العتق والحكم بزوال الحق بعده وكلاهما مخالفان للاجماع والظاهر ان الاسترقاق
ايضا مثل القصاص لكونه معطوفا عليه في الاخبار وان قلنا انه ليس له الاسترقاق مع كونه في ملك المشتري بل الفرق بينه وبين
القصاص بتعلق الثاني برقبة العبد حتى لو صار حرا دون الاول فانه يتعلق بملك المولى فالبيع لازم بالمعنى الاول ويرجع المجني عليه
الى المشتري بالقيمة من دون استرقاق لو قلنا بسقوط حق الاسترقاق رأسا لكون البيع كالاتلاف من المالك فيتخير بين القصاص
والرجوع الى المشتري بالقيمة وان لم نقل بسقوطه رأسا بل هو باق اذ للمجني عليه التسلط على الفسخ فيرجع الى مولاه الاول مقدمة
لتحصيل حقه من استرقاقه من ملك مولاه كما عن ظاهر جامع المقاصد كان صحيحا منجزا الا انه لو قصد عدم الاجازة فان شئت
اسم اللزوم كما ذكره شارح الروضة وغيره الا بفسخ العقد ويرجع العبد الى ملك مولاه مقدمة لتحصيل حقه هذا
مدرك الاقوال ومحصله ان مدرك كونه كالفضولي توقف تمشي الصحة برضى المجني عليه لما فات نفس الحق لصحة البيع
ولكن قد عرفت ان مجرد الحق حيث يتصور منافيا لامضاء البيع ما لم يقترن بالمطالبة والاسترقاق ومدرك اللزوم جواز الاسترقاق له
ولو في ملك الغير وهذا امر لا بد عن اثباته فنقول ان تلك الاخبار حيث ذكر الاسترقاق عطفا على القصاص كونه مثله في
التعلق بملك الغير لا في الصحة واللزوم ومن هنا انقدح على القوم اشكال في حكمهم بالاتفاق على الاجازة كما هو ظاهر
قياسا بالرهن وتركة الميت وهو باطل لنا فان الحق فيها للبيع اذ ليس للديان الا الاستيفاء من التركة كما ان للمرتهن الاستيفاء
من مال الراهن لا المشتري هو مبنى في صحة العقد بخلاف الاسترقاق الذي هو مثل القصاص في التعلق برقبة العبد بعد دفعه
حيثما دار ومحصل الاشكال ان الحكم بالاتفاق ينافي الحكم بجواز الاسترقاق في ملك المشتري بل لا بد من الصحة واللزوم غاية
الامر رجوع المشتري بعد الاسترقاق الى البايع بالمثل او القيمة اذا كان جاهلا لا عالما ويمكن دفعه بان الطلقية شرط
مستقل للبيع مضافا الى الملكية حيث يشترطون في الصحة امرين الملكية وكونها طلقا وح كان الاتفاق في محله اذ لا انه اشترطها
كون الحقوق فيه مانعا عن الصحة فيدور مدارها فيقاعد على ما هو الظاهر التمسك بالفحوى في صحة بيع الراهن باجازة المرتهن
ولا يقال ان لازم الاشتراط والمانعية فساد العقد رأسا بفقد شرطه لان اشتراطه ليس باولى من اشتراط اذن المالك مع انه يحكم معه
فعلى بالوقف كما في الفضولي وح يرتفع المنافات من كلماتهم نعم لنا مطالبتهم بالدليل على شرطية الطلقية ولهم الاستدلال لها

قدرة المالك على ازالته بالفداء فلا ينافي السلطنة المطلقة فلا وجه للموقوفية اصلا بل لا مانع عن الحكم بالصحة واما كونه
لازما او متزلزلا فيعلم حاله بعد معرفة المقام الثاني وهو حال البيع بالنسبة الى البايع من حيث التزامه بالفداء شرعا الا
والاول منقول عن العلامة وغيره وهو مبني على ثبوت التخيير للمولى شرعا بين الدفع والفداء وانه اذا تعذر عليه احدهما
عليه الآخر وان البيع يوجب التلف اذ التلف الشرعي كالعقلي والاول تام بان نجرها والكلام في الثالث ومقتضى العمومات
صحة البيع ولازمه ثبوت العقد كما في البيع الخياري اذا فسخ من له الخيار فان بيع من عليه الخيار يوجب تعذر عوده الى
فيجب عليه دفع بدله وكذا في المقام وتعلق حق المجني عليه لا يمنع عن صحته واللزوم وبطلان بيع من عليه الخيار وتعلق الحق
هناك بالعقد وهنا بالعين لا يصلح للفرق بل الحق هناك ايضا متعلق بالعين ولو تبعا والا فلا وجه لاسترداده مع بقائها
قال الكلام في كونه ملتفتا الى صحته والظ عدم الاشكال فيه لوجود المقتضي وفقد المانع واورد عليه النقض ببيع الراهن
اذ المالك هناك ايضا مخرج اذا حق المرتهن فلو لم يكن الحق منافيا للصحة ودافعا للسلطنة المطلقة لوجب الصحة هناك
البيع التزاما بالفك وهو باطل لما عرفت من ابقاء تخيير المالك بحاله بعد البيع بل الامر في المرهون اولى لتعلق الحق بالذمة
وفي الجناية بالعين فاذا كان البيع التزاما بالفداء لكان التزاما بالفك بطريق اولى وقيل ان كون البيع التزاما بالفداء
انما هو بسبب صحته لكونه رافعا للموضوع وهو وجوب التسليم كالسبب العقلي وهو ممنوع هناك للاجماع على توقف الصحة
على الاجازة والبطلان قبلها واما الاول فكونه ممنوع اذ ربما يقال ان الحق هناك ايضا متعلق بالعين لان تعلقه بالذمة
قبل الرهن لا بعده لانه يوجب انتقال الحق من الذمة الى العين غاية الامر ان تعلقه بالعين هنا ذاتي ابتدائي وهناك عرضي
وهو غير فارق بل قد يعكس الامر ويقال ان الحق هنا ايضا يتعلق بالذمة لان الامر بيد المالك وهو المختار بين الدفع والفداء
ولهذا الاشتغال ذمته وتخييره في ادائها بين الامرين فلا اولوية في البين لاحد الوجهين لكن المتعين هو الاول لبطلان الثاني
لاستلزامه عدم تسلط المجني عليه على الاسترقاق واخذ العبد لو امتنع المولى عن الفداء وهو كما ترى ولعل الى بعض ما ذكرنا اشار
ره في اخر المسئلة بالتأمل لكن يرد على ما ذكرنا من الفرقان الكلام في وجه حكم الاصحاب بالصحة هنا والموقوفية هناك ولو كان
نفس الحق مانعا لوجب التوقف في المقامين وان كان المانع زوال السلطنة لزم الصحة والحكم بالفداء والفك فيهما الا ان يكون
الفارق هو النص الدال على منع الراهن من التصرف وهو الموجب للحكم بالوقف في الرهن وهو السند للاجماع ايضا فظهر
ان البيع التزام بالفداء وهل هو لازم مطلقا او في الجملة قال في القواعد اذا باع الجاني خطأ ضمن اقل الامرين وصح البيع ان
كان موسرا والا تخير المجني عليه انتهى وهو حق اذ لو كان معسرا كان لزوم البيع ضررا لعدم قدرته على الفداء فلابد من كون
اللزوم مراعى رفعا للضرر وقد ذكر مع المقامات شرطا آخر وهو بذل الواجب وهذا الشرط مما لا محصل له اذ لو كان العبرة بنفس البذل
كما هو ظاهره لزم منه عدم ضمانه وعدم التزامه بالفداء وهذا ينافي ما صرح به اولا من انه يضمن فعلا لان البيع التزام بالفداء
بقاعدة الوجوب التخييري ولازمه عدم اعتبار البذل وكفاية البناء غاية الامر اجباره على الفداء لو امتنع كما سيأتي فالجمع بين
الشرطين غير ممكن بل العبرة بما ذكره العلامة وحكم المسئلة انه اذا اجتمع البيع ووجب عليه الفداء مع البناء فطالبه المجني عليه
فان بذل فهو والا اجبره الحاكم وان تعذر اقتص من ماله الاخر ولا وجه للخيار لانه مجعول لدفع الضرر وان لم يمكن التقاص
الا من العبد فان لم يظهر ثمرة بين الفسخ والتقاص تعين الثاني من عين المال اذ لا وجه للخيار مع امكانه وان كان بينهما ثمرة
بان لم يرتفع الضرر الا بالفسخ يثبت له الخيار للضرر ومن هنا ظهر ان المشتري لو امتنع من اداء الثمن الكلي اجبر ان امكن والا
اقتص من ماله من المبيع او غيره وليس هنا خيار تأخير الثمن لانه في الثمن الشخصي دون الكلي نعم لو كان ثمرة في الخيار بان توقف دفع الضرر
بالفسخ كان له الخيار وليس للمجني عليه التقاص من العبد بدون الفسخ لانتقاله الى المشتري وليس له التقاص من ماله فلا يجبر الضرر الا
بالخيار ولكن هنا تحقيق ينفع في بعض الاشكالات السابقة وبه توجيه كلمات الاصحاب وهو الالتزام بالتفكيك في لزوم البيع
بالنسبة الى البايع والمجني عليه فيكون بالنسبة الى الاول التزاما بالفداء بمعنى انه يرتفع به التخيير الثابت قبل البيع فيجب عليه الفداء
ويكون جائزا بالنسبة الى المجني عليه بمعنى انه لو امتنع المولى عما يجب عليه عينا فله الخيار للضرر ولا ينافي وجوب الوفاء اذ الوجوب
ليس من جهة لزوم البيع بل يحصل بنفسه وان كان جائزا فالمراد كونه كالتلف بالنسبة الى البايع حيث انه يرتفع تخييره ويتعين عليه
الفداء لا انه كالتلف بالنسبة الى المجني عليه بل هو مخير في الفسخ لو امتنع البايع من الفداء وح فلا حاجة الى ما ذكرنا من الاجبار
والتقاص ح بناء على لزوم البيع مطلقا وبه يحصل الجمع بين ما ذكره المصنف هنا وما ذكره في باب الخيارات من كون البيع كالتلف

اذ المراد كونه مثله بالنسبة الى من عليه الخيار فليس له اخذ العين من المشتري الا ان خيار من له الخيار باق بحاله فله انتزاع العين
من المشتري لا يقال الظ كلامهم هناك عدم جواز انتزاع العين منه وانتقال حق من له الخيار الى القيمة لانا نقول ان الكلام هناك
مسوق لبيان من له الخيار وبالنسبة الى من عليه الخيار والمراد انه يجب على من عليه الخيار بسبب تعذر اداء القيمة لا اداء العين فهو ضامن
للقيمة وليس له دفع العين وهذا لا ينافي جواز انتزاعه من المشتري لو امتنع من عليه الخيار من القيمة ومن هنا يتجه كلام المحقق الثاني انها
حيث اشترط البذل لانه ليس شرطا للزوم بالنسبة الى المولى بل هو شرط للزوم بالنسبة الى المجني عليه فالبيع التزام بالفداء لانه كالتلف بالنسبة
الى المولى لكنه لو لم يبذل ما وجب عليه كان للمجني عليه الفسخ وهكذا لو كان المولى معسرا واما حكمه بالنسبة الى المشتري فتفصيله ان المشتري
قبل استقرار حال البيع بالنسبة الى المجني عليه فسخا وامضاء كان له خيار العيب فيفصل بين علمه وجهله بثبوت الخيار على الثاني دون
الاول واما بعد الاستقرار فلا اشكال بعد امضاء المجني عليه البيع ولزومه بوجه من الوجوه ولو بالفداء واما بعد فسخه باستيفاء
المولى من الفداء او اعساره فمقتضى القاعدة رجوع المشتري الى البايع بالثمن لان الفسخ موجب لبطلان البيع ولازمه عود كل من العوضين الى
صاحبه لكن ظاهرهم عدم الرجوع اليه لو كان عالما والظ ابتناء ذلك على ما قالوا في شراء المغصوب مع علم المشتري بالغصب
حيث حكموا بعدم الرجوع الى الثمن حتى مع بقائه وان كان جماعة من المحققين فصلوا بين التلف والبقاء والله العالم وعن
الخ فيما ذكرنا نعتمد على شرح عبارات الكتاب فان كل فقرة منها اشارة الى مقام من المقامات **قوله** فان الظ الاجماع
على اشتراطها في الجملة اه والاجماع محكي عن كرة وكنز الفوائد وحواشي الشهيد ايضا وهو العمدة في المسئلة واما اجماع
الانتصار والغنية فلا عبرة بهما لاحتمال الاعتبار بهما ان حالهما كالاجماع المنقول لانهما في خصوص الطير في الهواء والسمك
في الماء لا في اشتراط القدرة مطلقا حتى يصير دليلا في المسئلة والظ ان مرادهما الطير والسمك الشخصيين كطير وسمك صيدا ثم فرا الى
الماء والهواء والا فالكليان مما لا اشكال في جواز بيعهما والقدرة على التسليم حال البيع ليس بشرط جزما بل يكفي القدرة
عليه حال التسليم في راس الاجل وقول المصنف في الجملة يحتمل ان يكون قيدا للاجماع واشارة الى خلاف القطيفي حيث ذهب
الى الصحة لو كان المشتري قادرا على التسليم ورضي بهذا البيع والمراد هو الاجماع في غير ذلك المورد كما يحتمل ان يكون قيدا
لاشتراط القدرة فيكون اشارة الى المستثنيات عن هذه القاعدة ويحتمل ان يكون اشارة الى اصل الاشتراط لا كونها
شرطا للصحة او اللزوم فان فيه كلاما سيأتي انشاء الله تعالى **قوله** نهى النبي ص عن الغرر اه وفي نسخة عن بيع الغرر وعليه يختص
بالبيع كما انه على الاول يتعدى الى كل عقد غرري وسيأتي انشاء الله **قوله** وفي الصحاح اه ما ذكره اللغويون في معنى الغرر لا
لا يخالف ما هو المتداول في العرف العام وهو الخديعة وكل ما ظاهره محبوب يختال به الرجل وباطنه مكروه حتى يرجع الى قواعد
تعارض العرف واللغة لامكان ارجاع المعاني اللغوية على تشتتها الى الخديعة مطابقة والتزاما ويحصل ما يستفاد من ادلة
اللغة من تلك الغفلة والخديعة والخطر واختلافها لا يوجب التوقف لاحتمال ذلك فيها وعدم مرجح في البين لاختصاصها
بالاخبار والبينات لابتناء التعارض على ثبوت وضعه المتعدد وباب الاشتراك اللفظي مفتوح في المقام ثم على التعيين الاول لا اشكال
في كون الغرر عبارة عن الجهل المركب اذ الغفلة والخديعة لا يطلقان الا عليه فلا يطلق ح على مجهول الحصول او المقدار حتى
ينازع في اختصاصه بمجهول الصفة والمقدار او الاعم منهما ومن الحصول او اختصاصه لتلك الثلثة بالجاهل البسيط وليس الجهالة
من معناه حتى يدعى تعميمه للجهل بالثلاثة او اختصاصه بمجهول الحصول نعم يأتي ذلك النزاع في الغرر بمعنى الخطر ولعله منشأه
كما يظهر من عبارة جواهر الكلام حيث قال وربما يقال ان المنساق من الغرر هو الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع اه ثم انه
يمكن ارجاع الخديعة الى الغفلة لانها لا تنفك عنها والخطر قسيم لها فيدور الامر بين الخطر والغفلة والظاهر ان المراد بالغرر
في الرواية هو الخطر لاستفادة فهم الاصحاب على ذلك في الرواية ولان الغرر هو الخطر خاصة والذي بمعنى الغفلة هو الغرة
لا الغرر كما صرح به في الصحاح ومجرد اشتراكهما في المادة لا يقتضي اتحاد معناهما لجواز نشوء التعدد عن الاختلاف في الهيئة
كالسبق والسبق والغرف والغرف وح فيكون الغرر بمعنى واحد هو الخطر وهو انما يتحقق كما يظهر ذلك من قول علي عليه السلام
الغرر عمل ما لا يؤمن معه من الضرر اه وصفة مشبهة كالحزن او اسم للسبب الخارجي المتصف بصفة الخطر ويؤيد الاخير اضافة
البيع اليه بناء على كون الاضافة من المصدر الى المفعول وعلى التقادير فالمراد بيع ما لا يؤمن معه الضرر او بيع شيء فيه خطر
ح فلا دلالة على اشتراط القدرة على التسليم في البيع بوجه من الوجوه بل هو بهذا المعنى اجنبي عن شرطية القدرة فتسقط الرواية
عن الاستدلال ثم ان البحث في شرطية القدرة ومانعية العجز من الامور الوجودية اذ المانع لابد ان يكون وجوديا

وفي بعض النسخ الغرر بيع

كما يفصح عن ذلك استقراء موارد امثال هذا النزاع كالفسق والعدالة والطهارة والنجاسة والعدم وما في جواهر الكلام من ان العجز مانع
لا ان القدرة شرط وتظهر الثمرة في صورة الشك مبنى على كون العجز ضدا وجوديا للقدرة وح لا يرد عليه ما سيأتي من المصنف
ره من ان القدرة والعجز كالعلم والجهل لجواز دعوى كونهما كالعدالة والفسق والثمرة التي ذكرها الصورة الشك صحيحة
وايراد المصنف ره عليه بعد تسليم صحة اطلاق المانع على العجز بانه لو شك في تحقق القدرة والعجز مع سبق القدرة فالاصل
بقاؤها ومع عدمه فالاصل عدمها اعني العجز سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا ضعيف وارد عليه ره مع فرض سبق القدرة
فاستصحابها مثبت لان لازمه نفي العجز بعد تسليم مانعيته وهو امر غير شرعي واما مع عدمه فلو كان القدرة شرطا يحكم
بالبطلان لانتفاء الشرط ولو كان العجز مانعا فيحكم بالصحة لاصالة عدم المانع وذلك من اظهر الثمرات بين الشرطية و
المانعية وسيأتي بقية الكلام انشاء الله تعالى في محله **قوله** لا تبع ما ليس عندك اه ضعف النبوي منجبر بالعمل على انه امامي
كما في صحيح سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع
ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن **قوله** لان المناسب ح ذكر الكلام بان يقال ما ليس لك اذ قد يكون الشيء له عنده وليس
وقد يكون له وليس عنده مع ان اشتراط الملكية باطل الصحة مع الوكيل والولي وان ابيت عن ذلك قلت ان البايع حقيقة
هو الموكل والمولى عليه هنا ما لكان فلابد من حمله الى ارادة الاعم من الملكية والقدرة على التسليم اذ لا يمنع ارادة الملكية عن
ارادة غيرها لعموم اللفظ فقوله ما ليس عنده يشملها **قوله** ان المراد به الاشارة الى آه والتراهن فيه كلمة ما نكرة وليس
عمومها من باب الوضع واحتمال العهد قادح في العموم الحكمية وح فالجواب المذكور في الكتاب غير وجيه بل الاتم الا
على دعوى الوضع واني له بذلك بل يرد على الاستدلال وجهان اخر ان احدهما انه بعد تعذر ما هو ظ اللفظ لما عرفت من الاجماع على
عدم ارادة الحضور لا ترجيح لارادة بعض المجازات المفروض تعددها فتكون مجملة وثانيهما ان ارادة الاعم من المورد وهو بيع الا
نكال ومن غير المقدور على التسليم يوجب استعمال النهي في الارشاد والتشريع لانه بالنسبة الى غير المملوك ارشادي بصرف لعدم
كون الملكية شرطا شرعيا وبالنسبة الى غير المقدور تحريمي لفرض استفادة شرطية القدرة منه والاستعمال في الحقيقي و
المجازي باطل وهذا وان كان على القوم اورد لان الارشاد عندهم معنى مجازي للنهي ولا يرد علينا اذ الموضوع له للام
والنهي هو الطلب والارادة والكراهة والارشاد وغيره من دواعي الطلب فلا يختلف حقيقة الطلب باختلافها او لكنه مجاز اصولي
او خلاف الظ اذ ظ النهي هو التحريم لا يضاد الثاني لا يبطل الا ان يقال ان ما ذكره هنا بان ظ قوله ما ليس آه هو تحريم
ما ليس بناطر لما قام الاجماع على ارادة هذا الظ والاصل يعين به احد المجازات المتعددة فلا جزم يكون المراد هو الجميع منه
غير المقدور **قوله** متعنا الملازمة اه اذ لا دليل من لوازم العقد الوجوب بقوله سواء كان مقدورا ام لا لا عقلا ولا شرعا **قوله**
لا يعترض آه محصل الاعتراض ان ارادة مطلق الوجوب بتقييده بالتمكن بخلاف ارادة الوجوب المطلق فانه ليس فيه تقييد من البيع
انما الدوران بين تخصيص شك في امر عام حتى يلزم التخصيص في خاص حتى لا تخصيص فاصالة عدم التخصيص قاض بحمله على الخاص وهذا
المطلوب والمقيد وح تعين ارادة الوجوب المطلق تحكيما لاصالة عدم تقييد الوجوب بالتمكن او انه يريد منه مطلق الوجوب ويحصل
الذم ان اصالة عدم تقييد الوجوب معارض باصالة عدم تقييد البيع بشرط القدرة على التسليم **قوله** ونظر الاعتراض
المعارضة نظر واضح آه اما في الاعتراض فلان وجوب التسليم من لوازم البيع وتوابعه فيتبعه تحكيم الاصل في المتبوع لا يجري
الاصل في التابع ومن البين ان اطلاق ادلة البيع قاض بعدم شرطية القدرة ولازمه كون وجوب التسليم المطلق او وجوب
ومنه ظهر الحال في المعارضة بين الاصلين اذ الشك في اطلاق الوجوب وتقييده مسبب عن الشك في اشتراط البيع بالقدرة
وعدمه فاذا حكمنا بعدم اشتراطه بها للاطلاق يرتفع الشك في طرف المسبب فالجواب عن الاستدلال سليم عن المناقشة
قوله بضعفه منع توقف مطلق الانتفاع آه وجه المنع واضح اذ ربما يحصل النفع بدون القدرة عليه كعتق العبد الآبق
ونذر تصدقه الطير في الهواء مثلا وفي جواهر الكلام ان الغرض هو الانتفاع بعد التسليم واحتمال حصول هذا الغرض كاف في تحقق
وهذا الاحتمال قائم في المقام اذ محل الكلام هو مجهول الحصول لا متعذره مضافا الى النقض بما لو طرأ العجز بعد القدرة
فان البيع صحيح مع انتفاء غرض الانتفاع وفي الكل نظر اما فيما ذكره المصنف ره من منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم
فلان الكلام في الاعم من البيع الشرعي والعرفي حتى يشمل بيع الكفار ولا يتصور الانتفاع المذكور في حقهم فانحصر انتفاعهما
بعد التسليم اه فتأمل واما النقض فلان المشتري اما غافل بطرو التعذر بعد البيع او جاهل به وعلى الاول بان علم انه باق ما

وفي بعض النسخ الكاملة هكذا لان المناسب ذكر لفظة الا قد علمنا

واما عدم الانتفاع بعد التسليم

بيد البايع بعد البيع بالاباق والطيران ملتزم بالفساد كما لو تعذر قبل البيع ان كان جاهلا فالحكم بالصحة فيه لا يستلزم الصحة
في المقام لتغاير موضوع المسئلتين حيث ان الشرط هناك حاصل حين البيع اذ القدرة على التسليم من الشرائط العلمية لا الواقعية
والمفروض امراز وهما حالة وكشف الخلاف غير مضر بالحال بخلاف المقام فان الشرط حين البيع مفقود والتحقيق ان المراد من غرض
الانتفاع في الدليل ان كان هو غرض المشتري منعنا انحصار غرضه بالانتفاع بل ربما يكون له غرض آخر غيره اذ الاغراض غير
محصورة لا يمكن ضبطها وعدم كون الغرض الانتفاع لا يوجب كون المعاملة سفهية خارجة من منصرف الادلة ولو سلم فهو
راجع الى دليل آخر ولا ربط له بالبطلان من جهة فوات غرض الانتفاع وان كان المراد غرض الشارع من تشريع البيع كما هو ظاهر عبارة
شارح الروضة حيث قال ان الغرض من البيع هو ظهور ارادة التسليم ففيه منع كون غرضه الانتفاع من البيع اذ لم يقم عليه دليل
ولو سلم فهو حكمة لا علة يدور الصحة مدارها وجودا وعدما ومن هنا ظهر الجواب عن الايراد الثاني ايضا **قوله** ودفعه بان
بذل المال القليل اه ويرد عليه النقض اولا بما لو علم عدم الحصول وتعلق الغرض ببذل المال لغرض من الاغراض فانه لا اشكال
في فساد البيع مع وجود الغرض والحل ثانيا بان اقدام العقلاء على الفعل السفهي لجهة من الجهات لا يخرجه عن السفاهة الا
ترى ان لبس المغصوب لباس الجندي لجلب المال مثلا لا يخرجه عن السفاهة والقبح ويؤيده قوله تعالى قالوا انؤمن كما آمن السفهاء
ولكن لا يشعرون فان ترك الايمان لغرض من الاغراض لا يخرجهم عن السفاهة كما حكم به الله تعالى مضافا الى كفاية
تعدد الجهة في السفاهة واشباهها من الصفات فيكون الفعل من جهة سفهيا دون جهة اخرى وعدم خروجه عنها مط او
من بعض الجهات يوجب خروجه عن ادلة الامضاء وقد يجاب عن النقض بمنع البطلان في صورة العلم بعدم الحصول
اذا تعلق بالبيع غرض عقلائي والاجماع على البطلان انما هو في صورة فقد الغرض مط وعن الحل بان اقدام العقلاء
وعلى شيء يخرجه عن السفاهة اذ هي لا يجامع مع الاقدام واما المؤيدات ففيها ان السفاهة كالحسن والقبح فقد تكون
ذاتيا وقد تكون بالوجوه والاعتبار ومثال الغصبية وترك الايمان من الاول فلذا لا يخرج عن السفاهة بامثال
تلك الاغراض واما تعدد الجهة فالعبرة بالغالبة فان كانت السفاهة اغلب يكون الفعل سفهيا والا فيكون عقلائيا وان تساويا ما
فالفعل بملاحظة مجموع الجهتين خارج عن السفاهة **قوله** كون القدرة شرطا اه قد ذكرنا ما يتعلق بشرطية القدرة
ومانعية العجز وما يرد على المصنف ره في ذلك الثمرة بينهما فانتبه **قوله** اذا كانت العين في يد المشتري اه فان البيع ح صحيح
مع عدم قدرة البايع على التسليم اما للعجز عن الانتزاع من يده او لان الغرض من الاشتراط هو التسليم وهو حاصل و
تحصيل الحاصل محال فالوجه للصحة فقد دليل الشرطية عن شمول المقام لانه اما هو الغرر المنفي والاجماع والاول
منتف اذا فرض كون المبيع في يد المشتري والثاني مفقود في المقام اذ المجمعون على الشرطية اجمعوا على الصحة في المقام فيكشف
ذلك عن كون المجمع على البطلان هو انتفاء القدرة داساوح فخروج المقام عن قاعدة اشتراط القدرة على التسليم من باب
التخصص لا التخصيص وقد يقال في وجه الصحة ان التسليم حق للمشتري وقد اسقطه وهو بط اولا نص صحة البيع مع رضا
المشتري علمه بعجز البايع كما عن القطيفي **قوله** كما اذا اشترى على من ينعتق عليه اه والظ عدم الاشكال في صحة البيع مع
انتفاء شرط القدرة بل لعله اجماعي ولكن قد يقال ان تعذر الشرط لا يسقط الشرط عن الشرطية بعد ما كان شرطا واقعيا
بل لانه سقوط المشروط كما في محله واجيب عنه بان الحكم ثابت على خلاف القاعدة بالاجماع ولكن يمكن تطبيقه عليها
بان يقال ان الشرط هو القدرة على تسليم المبيع بعد فرض بقائه على صفة المبيعية والمفروض خروجه عنها بمجرد البيع بالا
لا انعتاق فيتعين انتفاء القدرة لعدم تحقق الموضوع وتعذر التسليم من هذه الجهة لا يوجب الفساد والاجماع ونحوه
انما قام على اشتراطها اذا فرض بقاء الموضوع بحاله بعد البيع والفساد عند التعذر من باب السلب بانتفاء المحمول فخروج هذا
المورد ايضا من باب التخصص **قوله** كما اذا اشترى فضولا اه وفي حكمه كل عقد مشروط صحته بالقبض كالصرف
والسلم والرهن ونحوها اذ الضابط اشتراط العقد بشرط متاخر ولم يكن البايع بملاحظة عدم حصول ذلك الشرط قادرا على
التسليم حال العقد سواء كان الشرط المتاخر شيئا آخر غير التسليم كالاجازة في الفضولي وكان نفس التسليم كالقبض في الصرف
والسلم بل وكذا الرهن ان تعدينا الى غير البيع ولكن في صحة ما كان الشرط غير التسليم مثل الاجازة وبعد التسليم حال العقد
اشكال لان ذكر احدها في جواهر الكلام من ان العاقد الفضولي غير قادر على التسليم حال العقد اذ الاجازة غير معلوم
الحصول من المالك ويجاب عنه بان القدرة ليس شرطا للعقد بل هو شرط حال استحقاق المشتري وهو زمان الاجازة

فالعبرة بحاله وان انتفت قبله كما لو انتفت حال الاستحقاق كان باطلا وان وجدت حال العقد مع ان الشرط هو قدرة المالك بالوفاء والتسليم وليس هو الا المالك بعد الاجازة اذ ليس مأمورا بالوفاء قبلها والاشكال الثاني ما ذكره المصنف في **قوله** لكن يشكل على الكشف من حيث انه لا انتراه ومحصله انه على الكشف ثم من طرف الاصيل فاشتغل السبب يفيد على تحصيله وهو غرر بالنسبة اليه فيبطل ويجاب عنه بمثل ما اجبناه اولا عن الاشكال الاول ومحصله انه يعتبر قدرته على تحصيل ما انتقل اليه في زمان استحقاقه وليس هو الا بعد الاجازة ولو على الكشف لانها كاشفة عن ملكية الاصيل حال العقد واما استحقاق المطالبة فليس الا بعد الاجازة اذ لا ملازمة بين الملكية وثبوت الاستحقاق لثبوت التفكيك بينهما في المال المحجور لسفه او فلس ونحوهما **قوله** بل وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم اه غرضه قده انه لا اشكال في صحة البيع اذا كان الشرط المتأخر غير الاجازة اذ لا يلزم الغرر اذا انتفت القدرة حال العقد اذ العبرة في الغرر بالعجز عن التسليم حال اشتمال السبب والمفروض ان العقد ليس سببا تاما للنقل بل هو جزء ناقل والعجز قبل كمال السبب لا يوجب الغرر وبعبارة فالتسليم حاصل بعبارة اخرى ان القدرة على التسليم شرط في صحة عقد يكون التسليم من احكامه لا من شرطه فان اذا التسليم ح جزء ناقل فلا يلزم من تعلق العقد بغير المقدور غرر هذا اذا كان التسليم المتأخر شرطا عرفيا واما اذا كان شرطا شرعيا ولم يكن شرطا عند العرف بل السبب تام عندهم والتسليم من احكامه فالظاهر حصول الغرر لانه عرفي وهو صادق اذا كان البائع عاجزا عن التسليم في مثل الصرف والسلم لتمامية العقد عرفا وان لم يصدق شرعا اذ قبل التسليم لا انتقال فيعد لا غرر الا ان يقال ان الغرر بعد الاطلاع على الشرط الشرعي وان العقد ليس سببا للنقل شرعا لا يحكم بالغرر بمجرد العجز عن التسليم **قوله** فتأمل اه لعله اشارة الى انه بعدما كان المراد بالغرر في الحديث هو العرفي فالعبرة بتحققه عندهم وملاحظة الشرط الشرعي لا يرفع الغرر عن عندهم كما ان عدم ملاحظته لا يثبتها والمفروض ان العقد سبب تام للنقل وقد تعلق بغير مقدور التسليم ولكن الاشكال وان شرطية التسليم في العقد المشروط به شرعي او عرفي في الكلام هو الاول ثم يمكن ان يقال ان الاجازة شرط عرفي للصحة اذا علم المشتري بكون العاقد فضوليا سيما لو باع لنفسه لا للمالك والخطب فيه سهل **قوله** قال في ايضاح النافع اه محصل كلامه التفصيل بين العلم من المشتري بعدم قدرة البائع على التسليم وبين جهله بجواز البيع وصحته في الاول دون الثاني معللا بان القدرة عليه من مصالح المشتري وحقوقه فاذا علم به ورضي بذلك فقد اسقط حقه فلا مانع عن صحته بعد تحقق المقتضي له ومبنى الاستدلال على جعل الغرر في النبوي بمعنى الخديعة وهو ممنوع ضعيف العلم وقد عرفت ومباني المصكوده في دوانه بمعنى الخطر اعني ارتكاب ما لا يؤمن معه من الضرر لا يندفع بعلم المشتري فيستفاد منه انه شرط تعبدا لا انه حق صرف للمشتري حتى يسقط بعلمه ورضاه بل له جهة حق وجهة حكم فيقتضي اشتراط العقد به البطلان رأسا عند فقده لا انه يقع مراعى بانتفاء الغرر وتحقق كونه عنده كما قال المحقق فيما سايبيع الراهن وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع العبد الجاني وبيع المجهول دينا وشبهه حيث ان البائع في الجميع عاجز عن التسليم شرعا مع انه يصح البيع مراعى بالتسليم بزوال المانع وفضوليا او غيرها ان البيع مقتضي والقدرة المتممة من حال العقد الى زمان التسليم شرط بمعنى ان الشرط هي القدرة في الجملة او ان الغرر مانع فمتى تحقق الشرط او زال المانع اثر المقتضي اثره وحيث نفي الغرر يرفع الصحة الفعلية لا انه دافع للتأهلية ايضا فهو حق الا انه بنا في الاتفاق على فساد بيع الغرر وعدم تأثيره رأسا واستفادتهم ذلك من الحديث حيث يستدلون به لفساد بيع مجهول الحصول والصفة والثاني فاسد رأسا فبنا عليه مجهول الحصول ايضا لمشاركتهما في المدرك ودعوى علمه انما يلزمه بيع مجهول الصفة لكونه مراعى بارتفاع الجهالة لعدم وقوعه على صفة خاصة مجهولة حتى ينكشف فيحكم ح بالفساد رأسا بخلاف مجهول الحصول فانه قابل للانكشاف مدفوعة بان قابلية كل منهما للتبين ودفع الجهالة ان يمكن تبيين حال العبد المجهول الصفة ودفع جهالته بالتسليم بكونه كاتبا فاذا كانت الجهالة مانعة عن البيع فيبتدأ في زوال المانع تؤثر المقتضي اثره من غير فرق في تصوير الكشف بين مجهول الصفة والحصول فالحكم بالفساد فيهما رأسا للحديث كاشف عن استفادتهم منه رافعية الغرر للصحة التأهلية فالمجهول الصفة كمجهول الحصول فاما ان يحكم بالصحة التأهلية في الاول ويحكم في الثاني بالفساد رأسا وحيث فقد الاول اجمالا للاجماع تعين الثاني وهو المدعى وما ذكره المصنف هنا بناء منه وان الامر بناء على التكامل خلاف انظر في الحديث بحمله على رفع الغرر الصحة الفعلية حتى يبقى التأهلية مجال الهادي من ذلك تخصيصات كثيرة بخروج بيع الرهن ونحوه اذا

البيع في الكل مراعى مع وجود الغرر والاولى فرج فرع عليه منع خروج المذكورات عن الحديث اذ القدرة تنفع حال كون المشتري مستحقا للتسليم وهو بعد زوال المانع وهو اجازة المرتهن او فك الرهن والبائع قادر على التسليم في ذلك الزمان وبالجملة المناط حصول الغرر حال استحقاق المشتري تسليم المبيع ولو فقد حال العقد كما ان وجود الغرر حال العقد مع انتفائه حال الاستحقاق لا ينافي الصحة كما اشار اليه في تصحيح الفضولي مع انتفاء قدرة العاقد فالمستفاد من الحديث بطلان البيع رأسا اذا كان فيه غرر وخطر من جهة الجهل بحصول المبيع في يد المشتري حال استحقاق التسليم لا انه يرفع الصحة التأهلية عن البيع والله العالم **قوله** ومن هنا لو كان المشتري قادرا اه هذا ايضا من صور الاستثناء من القاعدة ولو تخصصا ومحصله ان مقتضى ما مر جواز بيع الآبق اذا كان البائع قادرا على الاخذ صحته في المقام ايضا مع انتفاء شرط القدرة من غير فرق بين المقامين ولعل وجه الصحة في المقام فقد دليل الشرطية لانتفاء الغرر والخطر اذا كان المشتري قادرا على اخذه وعن كاشف الغطاء ان الظاهر من اشتراط القدرة ثبتا حصول المبيع بيد المشتري فكان علة الشرط هو الحصول والمبيع في الحكم يدور مع حاصل ولا دليل على اعتبار ازيد من ذلك فخروج المقام من باب التخصص لا لعدم جريان دليل الشرطية او لحصول الشرط وتظهر الثمرة بينهما في بيع المجهول المحتمل الحصول اذ على الاول يبطل رأسا وعلى الثاني يقع مراعى بحصول الغرض **قوله** كما لو اعتاد الطائر العود ضح اه الظاهر عدم الاشكال في هذا الفرع فانما الاشكال فيما اذا انقلب عادته بعد البيع ولا يرجى عوده ابدا فمقتضى كونه شرطا عليها كما سيأتي ولو كان صحته بعيد لانه يعتبر فيها احرازها الى المبيع والمفروض انتفائه لعدم صدقها الا على طائر لم يعد ثم لو رجي عوده ولو مضى من زمان الاستحقاق فالظاهر الصحة كما لو لم ينقلب عادته واحتمال العدم كما عن نهاية الاحكام ليس في محله بل الاولى اثبات الصحة في صورة عدم انقلاب العادة على ان اعتبار القدرة من باب الطريقية والموضوعية فيصح على الاول اذ العبرة بالوصول في يد المشتري وهو حاصل دون الثاني لانتفاء الشرط وسيأتي الطريقية انتهى **قوله** ولو لم يقدر على التحصيل وتعذر عليهما الآبق مدة اه تفصيل الكلام ان المدة المذكورة اما مضبوطة ام لا وعلى الاول اما ان يستتبع فيها عادة كيوم ونحو ام لا كسنة او ابدا اما الاول فلا اشكال في الصحة واما الثاني فاما ان لا يفوت فيها المنفعة او يفوت فيها وعلى الاول لا اشكال في الصحة واللزوم وعلى الثاني فان كان المشتري عالما بفواتها فلا اشكال في الصحة ولا في ماهيته ان كان جاهلا فله الخيار وعلى الفساد بلا اشكال في الصحة في المدة المضبوطة من غير تردد والاشكال تردد المحقق فيه على صورة غير المضبوطة فان في الصحة وعدمها وجهين من ان جهالة مدة التسليم لا مدخلية لها بالمبيع فلا يشمله حديث النهي عن الغرر اذ المراد بها جهالة نفس المبيع حصولا وصفة ومقدارا واما اذا كان معلوم الحصول بعد حين وكان الزمان مجهولا فخارج عن الحديث ومن اشتراطهم ضبط الاجل في السلم وحكمهم ببطلان بيع مسكن المطلقة المعتدة بالقرء وليس ذلك الا لجهالة مدة التسليم فيها وهو الاقوى لان غرض الانتفاع بالمبيع ملحوظ في البيع فاذا لم يعلم حصوله لجهالة المدة التي ينتفع فيها المشتري فهو غرر في البيع منهي عنه ان حكموا ببطلان السلم وبيع مسكن المطلقة لدى الجهل بمدة التسليم الخ بصدق الغرر والاعتذار عن الاول بان الشرط المذكور فيه للتعبد لا للغرر مدفوع بان الحكم بالبطلان في النص من جهة الغرر اذ ليس للسلم خصوصية كما يظهر من كلمات الاصحاب ان اعتبار ضبط الاجل لرفع الجهالة كما ان الاعتذار عن الثاني بان البطلان فيه من جهة اختلاف مالية المبيع زيادة ونقصا بسبب جهالة مدة التسليم مدفوع بانا لو فرض انتفاء الاختلاف في مالية المسكن مع ان الحكم مطلق يشمل المفروض ايضا فلو كان الوجه ما ذكر لوجب التفصيل بين صورة الاختلاف وعدمه مع ان لنا فرض المقام مثل المسكن في اختلاف المالية بجهالة المدة فالقاضي بان وجه البطلان جهالة مدة التسليم الموجبة للغرر **قوله** ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة اه وقد ذهب الى كون القدرة على التسليم شرطا علميا الشيخ الفاضل علي بن جعفر النجفي قده واستدل له بالعمومات وعدم جريان دليل الاشتراط مثل حديث النهي عن الغرر اذ لا غرر مع العلم سواء كان نهيا عن الخديعة او ارتكاب ما يحتمل الضرر لعدم تحقق موضوعها مع العلم بالقدرة على التسليم انهم حكموا بان انقطاع المسلم فيه رأس الاجل يوجب الخيار مع رجاء حصوله بعد فلو كانت شرطا واقعيا لوجب الحكم بالبطلان لانتفاء الشرط حال الاجل والصحة مع الخيار لا ينطبق الا على الشرط العلمي وفيه ان الحكم بالصحة في السلم لا يلازم الصحة في المقام انا الكلام هنا كما نقله في العين الخارجي كالطير في الهواء والسلم كلي لا يناسب المقام وحكمهم لمسلم فيه بعد الانقطاع ان كان يرجى الحصول فلا مانع عن الصحة وجبر لضرر الحاصل بالتأخير بالخيار وان كان متعذرا رأسا فيحكم بالبطلان لامتناعه

بوجوده اذ الكلي الملتزم في الذمة اذا لم يكن له وجود في الخارج فهو ممتنع لا ينتفع فيه الالتزام بالذمة وحكم الاصحاب بالصحة
فلاعتبار ومنزل على صورة رجاء الحصول لا التعذر مطلقا والتحقيق انها شرط على من جهة مرجع اشتراط القدرة نظرا الى دليله
هو النهي عن الغرر لا اعتبار العلم بالحصول وما نسبه الجهل ومن البين انه كما كان العلم بالشيء شرطا فلا يتصور فيه نزاع
العلمية والواقعية لان ما نسبته عين اعتقاده واعتقاده عين الواقع والنزاع كك انما يتصور في الحكم المعلوم لا العلم
نظير عدم تصور الواقع والظن في الحسن والقبح بمعنى المدح والذم وح فيكفي في حصول الشرط الاعتقاد بالوصول ولا واقع له سوى
هذا الاعتقاد واما نفس الحصول وعدمه فليس شرطا حتى يتنازع فيه ان اعتقاده كاف ويعتبر وجوده الواقعي وعلى هذا لو اعتقد حصول المبيع
ولم يحصل كان صحيحا ولكن الكلام في ان حكم المبيع بعد الحكم بالصحة حكم التالف قبل القبض حتى يكون تلفه من مال البائع ويؤخذ
بدله منه حقيقة ام لا بل يجري عليه حكم بدل الحيلولة وجهان وتظهر الثمرة بعد العود فعلى الاول يكون للبائع وعلى الثاني للمشتري
قوله ثم لا اشكال في اعتبار قدرته اه محصل الكلام عدم الاشكال في اعتبار قدرة المامور بالوفاء سواء كان
مالكا او وكيلا في البيع ولوازمه بحيث يكون الموكل اجنبيا عن المعاملة داسا الا انه المامور بالوفاء بعد كون سلطنة البيع
له فلو حصل له العجز وكان الموكل قادرا فاستظهر المصنف كفاية قدرته اذا علم المشتري بقدرته وعجز الموكل واما اذا اعتقد
المشتري قدرته لم يشترط علمه بذلك فيه العلامة الطباطبائي فحكي مصابيحه بما اذا رضي المشتري بتسليم الموكل و
رضي الموكل برجوع المشتري عليه اي حصل التراضي والتباني بينهما في العقد ومن هنا رجح بطلان الفضولي لانتفاء
قدرة العاقد الفضولي قبل الاجازة وقدرة المالك ايضا غير كافية لعدم وقوع التراضي بين المشتري والمالك الى آخر
ما حكاه المصنف عنه **قوله** لان هذا الفرض اه وفيه ان خروج الفضولي عن كونه فضوليا بمجرد الاقتران بالاذن
الفحوي مخالف لمذاق المحققين الا اذا اقترن الاذن اي قسم كان بالكاشف القولي او الفعلي وبدونه فلا فائدة فيه
قوله ولو سلمنا فعلوم اه لا يخفى ان عدم الصحة على هذا الفرض من جهة عدم ابتناء الحكم بالصحة على الشرط المذكور واعني
تحقق القدرة بل من جهة ادلة خاصة لا تنظر الى جهة القدرة ولو كان المدرك حصول الشرط لوجب الاقتصار على موضع
حصوله بوثوق الفضولي وغيره فتعميم الصحة بصورة انتفاء شرط القدرة دليل على عدم اختصاص الصحة بصورة وثوق
الفضولي بل وبناء المالك وح فيتوجه ما ذكره من البطلان لفقد شرط القدرة لكن ليس هو مدرك الصحة وانما هو
اخرجهم صورة وجود القدرة وعدمها فتدبر **قوله** وبما ذكره من مبنى مسئلة الفضولي ثم تفريع اه وجه النظر في
المبنى عدم الدليل على اشتراط كفاية قدرة المالك بالتراضي بل يكفي قدرته مطلقا ولو لم يقع التراضي بينهما اذ المامور بالوفاء
هو المالك ح لو كان وكيلا في البيع ولوازمه بعدها صار عاجزا عن التسليم وقد عرفت ان العبرة بقدرة المامور بالوفاء و
لو لم يرض به المشتري مضافا الى استلزام الشرط المذكور التعليق في البيع لو كان المراد الاشتراط في ضمنه بان يقال بعتك
بشرط ان يسلمك البائع المبيع او استلزامه اشتراط غير المقدور للبائع اذ فعل المالك غير مقدور له وكلاهما باطلان واما
في التفريع فلوضوح عدم الملازمة بين حكم الوكيل الذي هو مثل الموكل وبين الفضولي الاجنبي عن المالك ومقايسة
احدهما بالآخر قياس مع الفارق فلا وجه لتفريع بطلان الفضولي على الشرط المذكور فتدبر واما في الاعتراض فلان صحة
الفضولي وبطلانه ليس من جهة وجود شرط القدرة وعدمه حتى نتكلم في انه ربما يكون العاقد قادرا على التسليم
او توقعه بارضاء المالك بل الحكم فيه ملاك آخر مذكور في بابه **قوله** او يضمنه البائع اه والمراد بالضمان كما ذكره بعض
الاساطين كون البائع قادرا عليه لاستلزام ضمانه قدرته عليه لامتناع ضمان ما لا يقدر فيكون الاستثناء منقطعا
ويحتمل ان يكون اشتراط ضمان الثمن عليه على فرض عدم التسليم وهو حسن لو كان مرجو الحصول والا فشرط الضمان
لغو لانه بحكم التلف يجري عليه حكم التلف قبل القبض والمراد ضمان القيمة على قواعد الضمان لا المسمى او المراد اشتراط
خيار الفسخ فللمشتري على تقدير عدم الحصول الزام ضمان البائع الثمن على تقدير الفسخ او المراد كون البيع مراعى بحصوله
والا كان من مال البائع ويرجع المشتري بثمنه **قوله** ويؤيده حكمهم بجواز بيع الضال اه التاييد في محله واما الحكم
بجواز بيع الضال بحيث انه خارج عن مورد النص ودعوى اتحاد المناط ضعيفة فحكمه موكول الى القاعدة ومقتضاها
البطلان في صورة اليأس لانتفاء القدرة على التسليم اما مع رجاء الحصول فقد يقال ان الغرر اما ان يكون ما نعا او
العلم بالحصول شرطا او لا بل المانع خصوص العجز واليأس فعلى الاول يحكم بالموقوفية فضيلة للشرطية والمانعية ان العقد

على الصحة

سبب ان وجد شرطه وفقد مانعه اثر فعلا والا توقف على وجود الشرط وفقد المانع ولا يقال ح بالبطلان راسا ان علم انتفاؤه من
جهة وجود المانع او فقد الشرط وهو لا يقتضي البطلان راسا الا ان يوجه البطلان بان وجه ما نسبه للغرر رفع التشاجر وهو
فاض بمعلومية الحال من اول الامر ولا يجدي ارتفاعه من بعد في الموقوفية يؤدي الى التشاجر وهو نقض لغرض ما نفيه
الغرر او استلزامها التفكيك بين الجهل بالحصول وبين الجهل بالصفات فان دليل اشتراط العلم بصفة المبيع وما نفيه الجهل
بها هو الغرر وقد اطبقوا على بطلان العقد عند الجهل بصفة المبيع ولم يقل احد فيه بالوقوف فلا بد من الحكم به في الجهل
بالحصول ايضا فرارا من التفكيك فتبين فسادان هذا الشرط يعتبر مقارنته مع المشروط ولعله اقوى وعلى الثاني فالحكم
هو الصحة منجزا لا فان ظهر الياس يجري عليه حكم التلف قبل القبض فيفسخ العقد ويرجع المشتري الى ثمنه وان حصل
التمكن صح منجزا ولا وجه للخيار كما في بعض نسخ الروضة الا ان يحمل على صورة جهل المشتري فالخيار ح في محله للغرر
لا مع العلم بكونه رضا الا قدام على ضرر نفسه ويحتمل ان يكون مراده خيار تعذر التسليم والله العالم **قوله**
فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه بل وكذا في غيره كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة بل وغير المعاوضات
مثل الوكالة ونحوها وفتاوى الاصحاب في خصوص الصلح في غاية الاضطراب لكثرة الصور ولقد انهاها المحقق القمي
ره الى خمسة عشر ونعلم اراد اصولها والا فيمكن ملاحظة انقسام المالين المصالح عنه وبه الى الحقوق السابقة او الابتدائية
او المختلفة وباعتبار كونهما معلومين او مبهمين او مختلفين وبملاحظة الجهالة من جميع الوجوه او بعضها وبالنظر
الى مساس الحاجة وعدمه وبملاحظة محل التنازع وعدمه وبانقسام المالين الى عينين ودينين وبما يرتقي الى ازيد من
مائتين كما لا يخفى على الخبير بمواقع الضرب بعضها مما لا خلاف في اغتفار الجهالة فيه كما اذا كان المصالح عنه من الحقوق
السابقة ووقع التنازع مع مساس الحاجة بل ادعى بعضهم الاجماعات الكثيرة على الاعتقاد وبعضها مما الاخلاف في
الاشكال في عدم اغتفار الجهالة فيه كما اذا كان المالان او احدهما متوغلا في الابهام كصلح احد الدرهمين بطلاد بن مثلا وبعضها فكك منه
ومن صورها الصلح الابتدائي من دون تنازع وتشاجر فعن المحقق القمي ره الاستدلال لاغتفار الجهالة فيه بشمول عمومات
الشاملة للصلح وخصوصها ورفع الصلح من الاباحة الاخبار ودعوى العلامة الاجماع على الاغتفار فيه ثم رد الاول
بمعارضته بادلة الغرر والثانية بان مادة الصلح يفصح عن اختصاصه بمورد النزاع لانه عبارة عن رفع التنازع ويقال
له بالفارسية آشتي كردن فلا يشمل الصلح الابتدائي وكذا ادلته من الآيات والاخبار والثالث برد العلامة في صحة الصلح
الابتدائي فلا اعتبار باجماعه بل هو شاهد على عدم انعقاد الاجماع في هذه الصورة ثم قال ان النسبة بين العمومات ونفي
الغرر عموم من وجه فيرجح العمومات بالشهرة ولزوم الضيق والحرج لو اعتبر العلم في صحة الصلح قلت يمنع اولا اختصاص
مادة الصلح بالتنازع بل هو حقيقة لغة في التسالم والتجاوز والاعراض عن المال ويعبر عنه بالفارسية بكذشت كردن سواء
كان في مورد التنازع ام لا فلا يختص ادلة الصلح ح بالاول وثانيا ان ادلة نفي الغرر حاكمة على العمومات لعمومها على حد
البيع وثالثا ان الترجيح بلا مرجح فباطل اذ لا مسرح لنفي الاحكام الوضعية مرجعا ومرجحا بل هو مختص بالاحكام التكليفية
ولذا لم يستدل احد به بصحة الاسباب الاقوى في الصورة المفروضة لبطلان لحكومة نفي الغرر فيها بوجوه احدها
حكاية العلامة في لفظ الرواية بقوله نهى النبي ص عن الغرر واحتمال سقط لفظ البيع او المسامحة في النقل بحالة النص
فيعم جميع العقود وثانيها استفادة المناط من تعليق الحكم على عنوان الغرر في قوله نهى النبي ص عن بيع الغرر فانه يشعر
بان الغرر علة البطلان وثالثها انصراف العمومات الى ما هو المتعارف بين الناس في المعاملات الغررية غير متعارف
بينهم فيبقى تحت اصالة الفساد ورابعها استقرار سيرة المسلمين على التجنب عما فيه الغرر والخطر وفيما عدا الاول نظر اما
المناط فلانه ظني لا عبرة به واما الانصراف فهو ممنوع اذ ليس في البين غلبة الاستعمال غلبة الوجود ليس من اسبابه
مع انه لا مسرح له في العمومات بل هو مختص بالمطلقات واما بناء العقلاء فهو ممنوع بل يمكن دعوى بنائهم على خلاف ذلك
كما اشرنا اليه في صدر المسئلة في بدو ليل السفاهة ولكن الرواية التي حكاها العلامة كافية في المطلب بل رسالة في
كلمات جماعة غيره ايضا فيدل على بطلان الغرر في مطلق العقود ويؤيده حكمهم ببطلان العقد الغرري من دون ان يكون
للبطلان مستند خاص فيكشف ذلك عن كون المدرك هذه الرواية ثم ان المراد بالغرر المنفي ليس مطلق الجهالة او العلم
بجهات الشيء من جميع الوجوه فانه محال عادة بل المراد هو التوغل في الجهالة فيكفي ح مجرد العلم بجنس الشيء عن كيجرح

عن الجهالة بل المشاهدة ايضا نافعة لها ولذا قال في الارشاد بعد اشتراط العلم بالمصالح عنه ويكفي المشاهدة وكذا الاردبيلي فانه بعد دعوى الاجماع على الشرط المذكور في الارشاد قال المراد به العلم به جنسا ولو بالمشاهدة ونحو ذلك لنسبة الى الاصحاب نعم يعتبر في البيع مضافا الى ذلك الكيل والوزن وبعض خصوصيات اخر لدليل اخر لا للغرر واذا عرفت الكلية فلا تخرج عنها الا باجماع او نص مثل خروج الغرر في الصلح بالنسبة الى المصالح عنه اذا كان حقا سابقا مع تعذر العلم بالاجماع فيغتفر فيه الجهالة المطلقة عينا كان او دينا وبه صرح الشهيدان والمقداد وقد سبق ان عليه الاجماع بقسميه في الجملة وهو خصوص ما اذا تعذر العلم بها عاجلا واجلا مع مسيس الحاجة ويدل عليه بعض النصوص الاتية ايضا وكذا مع امكان العلم كما عن ظاهر المحقق ومن وصريح جواهر الكلام للاطلاق معتضدا باجماع التذكرة وللصحيح عن احدهما في الرجلين يكون عليهما الشيء فيصالح فقال عليه السلام اذا كان بطيب نفس من صاحبه فلا باس والصحيح الاخر عن الباقر عليه السلام في رجلين كان لكل واحد منهما عند صاحبه طعام لا يدرى كم هو فيقول له ما عندك ولك ما عندي وكذا بالنسبة الى المصالح به اذا كان حقا سابقا وتعذر العلم به للاطلاق ورواية الطعام واما الصلح الابتدائي فان كان فيه اجماع او نص فهو والا فالمتبع هو القاعدة والكلام فيهما في الاخبار واخرى في كلمات الاصحاب اما الاول فقد يتمسك له باخبار وردت في قراض الغنم منها حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا معلوما او دراهم من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن ومنها صحيح ابن سنان سئلته عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم واما السمن فلا احب لك الا ان تكون حوالب فتعطيه لدلالتهما ان دفع الغنم بالضريبة ان كان على وجه الصلح فهو المطلوب ان كان على وجه البيع والهبة فيدل عليه بالفحوى اذ اغتفار الجهالة في البيع مستلزم للعفو في الصلح بالاولوية القطعية ومنع ثبوت العفو في الاصل لعدم اغتفاره مثله في البيع لا يمنع عن التعدي لجواز التفكيك بين المطابقة والالتزام في الحجية وان امتنع التفكيك بينهما في الوجود مع امكان الاستدلال بها بوجه اخر هو الاخذ بترك الاستفصال فتدل على الجواز باي وجه دفع بيعا كان او هبة او صلحا فتكون حجة كالعام المخصص حجة في الباقي نعم الفرق بين الدراهم والسمن الا ان يكون بالحوالب مشكل ولعل الجواز في الدراهم عن جهة اختلاف الموجب لسلامة المعاملة عن الربوا ولا ينفع ذلك في الحوالب الا بتخيل انه اذا كانت حوالب كان من قبيل بيع احد المتجانسين مع الضميمة وفيه مضافا الى انه ليس المراد منها المحلوب فعلا بل المراد كون الغنم من شانها ان يحلب ان ذلك لا يخرجها عن شبهة الربوا لان انضمام الجنس بالجنس لا يخرج عن بيع الجنس بالجنس وقد يقال ان المراد كونها محلوبة فعلا بان يكون اللبن حين دفعها في السكرجة ليشاهدها من يدفع اليه الغنم ليعلم مقدارها بالمشاهدة ولا يغرر بذلك ويشهد له رواية سماعة في شراء ما في الضرع من اللبن قال سالته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب منه سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في الاسكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في الاسكرجة ثم ان المستفاد من النصوص المذكورة اغتفار الجهالة في الصلح ولو كان ابتدائيا لانه مورد ها لكن في المصالح عنه مع تعذر العلم ويمكن التعدي الى المصالح به لعدم القول بالفصل ممن يعتد به لكن لا يتعدى الى صورة امكان العلم لظهور الفارق واشتهار القول بالفرق واما الثاني اعني كلمات الاصحاب فقد يظهر منهم صحة الصلح الابتدائي مع جهالة العوضين واحدهما مطلقا في موارد مثل حكمهم بصحة الصلح على سقي الزرع او الشجر بمائه سواء جعل المسمى عوضا او معوضا مع ان الماء مجهول مقدار سقيه وصحة الصلح على اجراء الماء على سطح صاحبه وساحته او ساقيته مع جهالة الماء من حيث القلة والكثرة المقتضي لنحو الساقية وسعتها من الجهات الثلث والتحقيق ان يقال ان المجهول سواء كان من قبيل المكيل او الموزون او المعدود او من غيرها لا يصح الصلح فيه ابتداء من غير فرق بين جعله المصالح عنه او المصالح عليه لحديث نفي الغرر المجبور ضعفه بالعمل ولا مخرج عنه سوى الاخبار المتقدمة وقد عرفت اختصاصها بالمصالح عنه فيقتصر على موردها لكون الحكم على خلاف القاعدة ولذا لا يتعدى عما يدل على جواز بيع الثمار اذا كانت مجهولة الى غيرها فانه والغرر مسلم عن المختص في مخالفته ويحكم بفساد الصلح في المجهول ابتداء ولكن الظاهر ان الجهالة المانعة هي الموغلة في الابهام وعدم العلم بالجنس فيرتفع بالمشاهدة والوصف ولا يحتاج الى ازيد من ذلك اما لعدم كونه غررا او لعدم الدليل على ما تقتضيه نفقد الاجماع عليه لعدم الجبر بعمل الاصحاب هذا في غير المكيل والموزون والمعدود واما فيها فلا

تكفي المشاهدة والوصف بل لا بد من اعتبار الكيل والوزن والعد لعدم ارتفاع الجهالة بمجرد الوصف ونحو التجار والعامل المحرز باب الصلح ايضا ولان المستفاد مما دل على اعتبار الكيل والوزن في المبيع انه من جهة كونه معاوضة لا خصوص البيعية فيدل على اعتبارها في جميع المعاوضات التي منها الصلح ويؤيده ذهاب غير واحد الى اعتبارها في الاجارة ايضا مع عدم ورود نص خاص فيها واما اذا كان المجهول من الحقوق السابقة فمقتضى ما تقدم وان كان هو المنع عن الصلح فيها الا انه لا اشكال في صحة الصلح اذا تعذر العلم للاجماع ولا فرق ظاهرا بين الصلح عليه والصلح عنه ان كان هو مورد الاجماع هو الاول واما اذا امكن العلم فان صحة الصلح عليه من غير حاجة الى التعيين لعموم وجوب الوفاء بالعقود وعمومات الصلح الشاملة لصورة العلم والجهل وان كان فيه تامل بل منع بل لا مانع منها الا حديث الغرر وهو موهون بذهاب الاكثر الى الصحة ومما دل على اعتبار الكيل ونحوه وهي وان اقتضت اعتبارها في المقام بالتقريب المتقدم الا ان قوله عليه السلام لا باس في الجواب في رواية الطعام اخص منها ومختص بالصلح فيخصص به عمومها مضافا الى الاخبار خاصة الواردة في صلح احد الشريكين واحد الوارثين مثل صحيحة الحلبي وغيرها وموردها وان كان المصالح عنه الا ان خبر الطعام يعم المصالح به ايضا مضافا الى عدم الفرق بينهما فظهر ان المجهول ان كان من الحقوق السابقة اغتفر فيه الجهل مطلقا وان كان من الابتدائية فلا يجوز الصلح مطلقا كما ظهر حال الجميع الا ما للتدريب ليصحح ما فقه العالم الخبير البصير **قوله** يجوز بيع الابق مع الضميمة في الجملة اه قبل الدخول في بيع الابق منضما او منفردا لا باس بالاشارة الى بعض ما ينفع في المقام منها ان غير واحد ادعى الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم منهم العلامة في التذكرة وكيف يجتمع هذا الاجماع مع الخلاف في جواز بيع الابق بل مقتضى ذلك كونه فاسدا ايضا اجماعيا ولا يكفي في دفع الاشكال مجرد الشهرة وقد يجاب عنه بان مرادهم من اعتبار الشرط هو الفساد اذا انعدم التسليم بالكلية بحيث لم يكن مرجو الحصول ابدا كما صرح به في جواهر الكلام ولا يلزم من ذلك فساد بيع الابق اذا كان كذلك بل هو اجماعي ايضا واما صورة رجاء الحصول الذي وقع الخلاف فيه في الصحة والفساد فهو خارج عن مورد الاجماع ومقتضى القاعدة فيها صحة البيع الا ان النص قد حكم ببطلانه وتفريع المحقق وامثاله بطلان بيع الآبق على شرط القدرة انما هو بالنسبة الى صورة الياس او الرجاء ثم حمل تفريع المحقق على هذه الصورة يأباه حكمه بصحة بيع الابق منضما الى ما يصح بيعه لان الحكم بالصحة معها انما هو فيما احتمل الظفر بقرينة قوله ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع الى البايع وكان الثمن مقابلا للضميمة وفي ذلك لا باس مع جعل الابق الذي فرع بطلان بيعه منفردا على اشتراط القدرة على صورة الياس عنه الا ان يقال ان مستند شرط القدرة لا ينحصر بالاجماع بل يمكن ان يكون حديث نفي الغرر الشامل لصورة الرجاء ايضا لحصول الغرر مع الاحتمال ومنها ان حكم الثمن حكم المثمن في اشتراط القدرة كما هو الحال في سائر الشروط ومع ذلك قد تردد الشهيد كما عرفت في جعل الابق ثمنا مع جزمه بعدم صحة بيعه منفردا وجعله مثمنا وهذا ايضا يندفع بما تقدم لان شرط القدرة في الثمن وان كان مجمعا عليه كالمثمن ولكن مورد الاجماع يختص بصورة الياس عنه فلا يشمل مثل الابق الذي هو محل الكلام لانه محتمل الحصول فيصح جعله ثمنا ومثمنا الا ان النص منع جعله مثمنا لا ثمنا فيرجع فيه الى القاعدة ومنها ان الضالة والضالة كالابق في عدم القدرة على التسليم ولا زمه المنع عن بيعها ايضا كالابق مع ان الشهيد صرح بجوازه بل نقلوا فيه قولا بالاجماع ومع هذا الجزم كيف يكون اشتراط القدرة اجماعيا **قوله** وظاهر السؤال والجواب في الثانية اه وجه الظهور دلالة قول الراوي انما اطلبها على اختصاص البيع بصورة الرجاء اذ لا يعقل الطلب مع الياس ولعل هذا اظهر مما قد لا اجماعات ايضا بل مقتضى حديث نفي الغرر ايضا الفساد مع الياس بل هو لازم اشتراط المالية لصحة البيع اذ مع الياس لم يكن للمبيع مالية شرعا ولكن لا مانع من الاخذ باطلاق بقية الاخبار والحكم بالصحة في صورة الياس ايضا فيها يخصص حديث نفي الغرر والقول حاصل ايضا الا بامكان الانتفاع به بالعتق مع ان القول شرط شرعي قابل للتخصيص اذ يكفي في المعاوضة مجرد المالية فالاقوى وفاقا لبعض الاعاظم الصحة مع الضميمة في صورة الياس ايضا ثم في صورة بيع الابق منفردا الا ان يكن دعوى الفرق بين الصورتين بان البيع فيهما باطل في صورة الياس فلصريح هذه الاخبار والاجماع واما صورة الرجاء فلاطلاق النص والفتوى ودعوى انصرافهما الى الغالب هو صورة النقد مدفوعة بالمنع بل الغالب صورة الرجاء والا لم يكن وجه للفرق بين صورتي الانضمام والانفراد في البطلان مع ان النص صريح بالفرق بينهما وهو انما يتجه مع الرجاء لبطلان البيع مع الضميمة لدى الياس على التقديرين ومن هنا ظهر فساد ما في الرياض من جعل النزاع لفظيا لان المانع يجوز ما لا يعتد بتسليمه والمجوز يمنع ما يعتد بتسليمه

لا تنقطع النزاع وغاية الخلاف في الوفاق وذلك لوجود الواسطة وهو مجهول الحصول وجه الظهور ان نظر النص والفتوى بطلانه و
تفريع بطلان بيع الابق لا يدل على اختصاص المنع بصورة التعذر اذ المراد هو التقريب في الجملة وذلك لا ينافي بطلانه مطلق التعذر
فظهر بما ذكرنا صحة بيع الابق منفردا اذا كان قادرا على تسليمه بل القاعدة الخلاف فانه يجعلها اطلاق النص والفتوى ضعيف كالبطلان
في صورة الياس والرجاء عملا باطلاق النص والفتوى بل الظاهر عدم الخلاف اذا كان الابق تحت يد المشتري اما لو كان المشتري قادرا على التسلم
دون البائع فقد عرفت وجود الخلاف فيه حيث قرب بصحته ودليله اطلاق النص وفقد شرط القدرة كما نبه عليه في ضمنه ومنع الاول
بمنع الاطلاق لخروج هذا الفرد من الغالب جدا فالنص محمول على غيره والثاني بان الغرض من شرط القدرة وصوله تحت يد المشتري
وهو حاصل بحكم الفرض اذ لا موضوعية لهذا الشرط بعينه ثم انه على تقدير فساد البيع مع الضميمة في صورة الياس فهل يصح
مع الاشتراط ويفرق بين كونه جزءا للمبيع او شرطا في ضمن البيع وظاهر كلماتهم صحة الشرط المجهول في البيع والاجارة حيث حكموا
بصحة اشتراط دخول الحمل مع الجهل به من حيث الذكورية والانوثية واشتراط الخبط في الاجارة مع انه مجهول وقد
صرح العلامة بصحة اشتراط مال العبد اذا كان مجهولا من حيث المقدار وعدم صحة جعله جزءا ولازم ذلك هو صحة الاشتراط
في المقام الا ان الجمع بين الصحة في هذه الموارد وبين الحكم ببطلان الشرط المجهول اجماعا في غاية الاشكال وقد يجمع بينهما
بان الشرط على قسمين احدهما ما يرجع الى صفات المبيع ككتابة العبد ونحوها والثاني ما هو التزام خارجي مستقل في
ضمن العقد فيكون هنا التزامان بيع وشرط كاشتراط عمل على المشتري مثلا والذي قام الاجماع على بطلانه هو ما كان من قبيل
الاول كما يشهد تعليلهم بان الشرط من توابع المبيع فيغتفر فيه ما لا يغتفر في نفس البيع والموارد التي حكموا فيها بالصحة
من القسم الثاني ولكن الذي يسهل الخطب عدم الجهل في المقام اذ لا جهالة مع الياس ولكن صحته موقوفة على الصحة مع اشتراط
الضميمة في صورة الرجاء اذ لو قلنا فيها بالبطلان لكان البطلان في صورة الياس اولى ولكن الظاهر كما عن كاشف الغطاء
بطلان البيع مع الشرط في صورة الرجاء اقتصارا على مورد النص لاختصاصه بصورة الجزئية ودعوى تنقيح المناط كما عن
بعض ممنوعة جدا **قوله** الظاهر كون الضميمة مما يصح بيعها اه وفي كثير العبارة تقييده بقوله منفردا ومفرزة على
اختلاف نسخ الروضة ولكل وجه بالنظر الى لفظ الموصول ومعناه وقد ادعى المصنف عدم ظهور الرواية في اعتبار هذا الشرط
وهو غريب اذ لازم صحة الضميمة كونها مما يصح بيعها منفردا كيف وانضمام الباطل الى الباطل لا ينتج الصحيح فخرج بهذا الشرط
امران احدهما ما لا يصح بيعه اصلا كالمنفعة كما فرع عليه المصنف لاختصاص النص بالاعيان وجعله كناية عن مطلق المبادلة لتشمل
كل ما يبذل بازائه المال ولو كان منفعة مما لا وجه له نعم لو جعل الضميمة على وجه الاشتراط دون الجزئية لا يتجه كونها منفعة
لعدم كونها مبيعا الا انه خلاف مفاد النص والثاني ما يتعذر تسليمه وقيد الانفراد ناظر اليه حيث ان نظرهم منه الى اخراج
ما يتعذر تسليمه وان خرج به ضم الابق بالابق ايضا ووجه نظرهم انه مع انضمام ما لا يجوز بيعه منفردا وقد ذكر للضميمة
شروطا اخر باحتمال الاشارة اليها منها ما ذكره بعض شراح الروضة من وحدة المتملك والمملك وظاهره اشتراط وحدة المشتري
واستدل له بظاهر التعليل في النص ويحتمل ان يكون مراده اخراج ما لو تعدد المشتري ولو كان شراؤهما على وجه الاشاعة مع
وحدة الثمن ولا وجه لاخراجه الا دعوى خروجه عن النص لاختصاصه بما اذا كان المشتري واحدا ولكنه بعيد عن كلامه لاستدلاله
للاخراج بظاهر التعليل ومن البين ان التعليل لا ينافي هذا الفرض كما يحتمل ان يكون المراد اخراج تعدد المشتري مع
اختلاف الثمنين بحسب المقدار والاستدلال بظاهر التعليل حينئذ لان ظاهره قاض بكون الضميمة من جهة عدم خلو الثمن
بلا عوض على تقدير عدم حصول العبد وهو غير حاصل في الفرض لان مشتري العبد لا يحصل له شيء اذا لم يحصل العبد الا انه في
الحقيقة ليس بيعا للابق مع الضميمة فهو بنفسه خارج عن مورد النص من دون حاجة الى الاخذ بظاهر التعليل واما
احتمال كون المراد اشتراط وحدة المالك فباطل لانه شرط اخر ذكره فيما بعد وصرح بعدم اعتباره ومنها وحدة المالك اي كون
الضميمة من مالك العبد فلو كان من مالك اخر بان كان فضوليا فقد صرح المصنف في اخر المسألة بانفساخ العقد ان لم يجزه
المالك وفي جواهر الكلام التصريح ببطلانه وحمله على البطلان فعلا وان صح بعد الاجازة فاسد فلا اختصاص له بالمقام
فلا وجه لذكره بل حاله حال سائر الفضولي فلا بد ان يكون المراد هو البطلان من الراس وفاقا للمحقق الثاني وعن بعض الاعلام
في شرح ضابطة التفصيل بين النقل والكشف بالصحة على الاول دون الثاني قال وكذا لا اشكال في الصحة اذا اختص احدهما بمالك
ان قلنا بالنقل ويحتمل اسقاط لفظ الواو اي ان قلنا بالنقل لكن سوق العبارة مفروضة فيما لو كان كل البيع فضوليا حيث

قال انه لو اجاز دفعة صح كشفا ونقلا وان اجاز على التعاقب صح على الكشف وعلى النقل اشكال انتهى ووجه الاول
واضح لان تاثير العقد في كليهما في زمان واحد حين تعاقب الاجازتان واما الاشكال على النقل فلانه اذا اجاز الاول فرض كونه مالك
العبد فان اثر العقد بالنسبة الى المجاز لزم صحة البيع بلا ضميمة لعدم تاثير العقد بالنسبة اليها الا بعد اجازة الثاني فكان البيع مع
بلا ضميمة وهو باطل وكذا لو كان هو مالك العبد هو الثاني لانه صح بالنسبة الى الضميمة قبل صحته بالنسبة الى العبد فاذا اجاز مالك
العبد ثانيا اثر العقد بالنسبة اليه بالضميمة وان لم يؤثر العقد الا بعد الاجازتين لزم انفكاك المعلول عن العلة وخروج الاول عما
عن كونه جزء الاخير فهو باطل ثم قال وكذا لا اشكال في الصحة لو كان احدهما فضوليا ان قلنا بالنقل والظاهر انه عطف على قوله
وعلى النقل اشكال والظاهر ان العبارة مغلوطة والصحيح وكذا لا اشكال لان ما سبق من الفرع ثبوت الاشكال على النقل لا نفيه
ونفيه تناقض والتحقيق ان يقال ان الصحة الفضولي ان كان على طبق القاعدة فلا اشكال في الصحة هنا ايضا فلا وجه لاشتراط
وحدة المالك وان كان على خلاف القاعدة فيحتمل البطلان للاقتصار في صحة بيع الابق على النص وهو الاصيل ولا يتعدى
الى غيره ويحتمل الصحة اذ النص كاشف عن اغتفار الجهالة وعدم مانعيتها في الابق فاذا ارتفع المانع فلا فرق بين الاصيل و
الفضولي وهو الاقوى ولكن الانصاف انه يشكل في المحقق الثاني بوجه اخر هو منافاته لقاعدة المعاوضة حيث ان مقتضاها
توزيع الثمن فكيف يكون بازاء البعض ووجهه بانه مبني على ضرب من التشبيه والمجاز بمعنى ان الثمن كانه بازاء الضميمة والا
فهو في الحقيقة بازاء الكل لكون العبد ايضا ملك المشتري ثم قال ان هذا انما يتم اذا كان الضميمة من مالك العبد لا من مالك
اخر لان وقوع الثمن ح بازاء الضميمة كما هو مقتضى النص يوجب خلو العبد عن العوض حيث انه مخالف للقاعدة فاللازم
الحكم بالبطلان ثم قال لكن يشكل المسألة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الابق فان استحقاق صاحب الضميمة جميع الثمن
معلوم البطلان لما قلنا من انه خلاف مقتضى المعاوضة واستحقاق البعض يوجب البطلان في الابق وهو خلاف اطلاق النص
ويلتزم بعدم الصحة في هذه الصورة من راس لان الضميمة انما هي للثمن كله وفي الصورة المذكورة يمتنع ذلك فيمتنع الصحة
انتهى وهو حسن لكنه مبني على دلالة الرواية على استحقاق صاحب الضميمة مجموع الثمن لمالك الضميمة بل حكمه موكول الى القواعد
ومقتضاها توزيع الثمن واستحقاق مالك الضميمة بعضه لا كله ~~وقوله واستحقاق مالك الضميمة بعضه لا كله~~ وقوله واستحقاق
البعض يقتضي البطلان في الابق فيه انه انما يقتضيه اذا رجع المشتري ببعض الثمن الواقع في مقابل العبد اما اذا وزع
عليهما وحكم باستحقاق مالك كل واحد منهما بعض الثمن فلا وجه لمنافاته لذلك النص الدال على عدم التوزيع لدلالته على القسمة
الى المشتري بمعنى عدم رجوعه بالنسبة الى ما وقع بازاء العبد وهذا لا ينافي توزيعه بالنسبة الى المالكين على ما يقتضيه قاعدة
المعاوضة وقد عرفت ان مقتضى عدم رجوع المشتري بشيء من الثمن ليس الا تخصيص قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه ولا باس به
فلا اشكال اصلا لا في الاصيل ولا في الفضولي **قوله** ثم انه لا اشكال في انتقال الابق الى المشتري اه ما ذكره قده من عدم
الاشكال في صحة البيع وانتقال الابق الى المشتري فان حصل الابق ح يوزع الثمن عليه وعلى الضميمة والا فمجموعه بازائها
من غير رجوع الى البائع مما لا اشكال بل لا خلاف فيه الا عن الاردبيلي حيث حكم بالوقوف فان حصل وان كان البيع بالنسبة الى الابق
باطلا من اول الامر واستدل له بانه لو كان صحيحا ولو مع علمنا حصوله لزم توزيع الثمن ووقوع بعضه بازاء العبد ولازمه
رجوع المشتري الى البائع بالنسبة الى ما وقع بازائه اذ التوزيع مع الصحة عقلي وهو مخالف للنص والاجماع على عدم الرجوع
وعدم رجوع المشتري الى البائع في شيء منه فهو كاشف عن عدم وقوع البيع بالنسبة الى العبد اصلا فكان المبيع مستقلا
هو الضميمة فلا جرم يكون البيع مراعى بحصولها وفيه ان التوزيع مع الصحة امر عقلي لا يقبل التخصيص والتقييد الا ان قاعدة
كل مبيع تلف قبل قبضه شرعية قابلة لها غاية الامر انه يلزم من عدم التوزيع توجه التخصيص عليها اذ لازمه كون تلفه من مال
المشتري ولا باس به **قوله** ولو تلف الابق قبل الياس ففي ذهابه على المشتري اشكال من ان ذهابه على المشتري انما ثبت
في مورد الياس على خلاف قاعدة التلف قبل القبض اما التلف الحقيقي بغير الياس فهو خارج عن النص وداخل تحت القاعدة ومقتضاها
كونه على البائع ومن ان الياس ليس له خصوصية في المقام بل المناط عدم حصوله تحت اليد وهو مشترك بين التلف والياس فيعمل بالنص
الدال على ان تلفه من مال المشتري وعدم رجوعه بشيء من الثمن المخصص للقاعدة المذكورة وهو الاقوى **قوله** لكن ظاهر النص
انه لا يقابل الابق اه وقد عرفت ظهور النص في ان تمام الثمن بازاء الضميمة سواء تلف ام لا فكما انه لا يرجع المشتري بشيء من الثمن
لو حصل له الضميمة ولم يظفر بالابق فلازمه الرجوع الى تمام الثمن لو تلفت الضميمة وييئس من الابق **قوله** ومن مناظرهم حكم ما

فرض فسخ العقد فاه محصله انه ينفسخ العقد بالنسبة الى الضميمة خاصة ويصح بالنسبة الى الابق فيوزع الثمن عليهما وتوهم استلزامه صحة بيع الابق منفردا باطل لان الصحة انما تحقق من الضميمة وهو لا ينافي التوزيع من حيث الفسخ لكن الخيار المختص بالضميمة منحصر في شرط الخيار ولا يفرض في سائر الخيارات كالعيب والغبن ونحوهما اذا اسباب الخيار وان امكن اختصاصها بالضميمة الا ان نفس الخيار لا يتبعض بل يسري الى المجموع اذ فسخ ثمه يستلزم بطلان اثره لا بعضه لوحدة اثره نعم يمكن التبعيض في رفع اثره بالشرط **قوله** فلو باع بحكم احدهما بطل اه مضمون عبارته يحتمل حيث قال الرابع ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم احدهما فظاهره انه تفريع على الثلاثة بان يكون مجهول القدر والجنس والوصف على الاخير وجعله المستندة تفريعا على الاول ولم يذكر الاخيرين ولعل وجهه بطلان البيع عند جهالة الثلاثة او الجنس والوصف من دون خلاف وتحقق الخلاف في مجهول القدر من صاحب الحدائق ومن تبعه على ما حكي عنه في لفظ ابعد الحكم ببطلان البيع بحكم احدهما للاجماع على اشتراط العلم بالثمن قال في ط ولو اشترى بحكم البايع فان نقص عن القيمة مضى عليه وظاهر المضي هو الصحة اذ لا وجه للصحة على اقل من القيمة العادلة مع البطلان وان كان قبله وان زاد عن القيمة لا يستحق على البايع بنا في الصحة وبملاحظة وضع كتاب لبيان الخلاف لشيعة يستظهر من قوله مضى عليه اختيار الصحة وبالنظر الى ذيله يستظهر الفساد **قوله** مدينة نفي الغرر اه وهو ظاهر في عدم اعتبار مطلق الجهالة لظهور الغرر فيه لا ينافيه حمل الغرر المنفي في المرسل بنهي النبي ص عن الغرر على الجهالة المطلقة بفهم الاصحاب الكاشف عن وجود القرينة في امثال هذه الاخبار حيث انهم حكموا باغتفار الجهالة من بعض الوجوه في الصلح ولم يعللوا بظهور الغرر في مطلق الجهالة فيحمل على الجهالة المطلقة وان شئت قلت ان المرسل لضعفه يحتاج الى الجابر ولم يثبت العمل الا بذلك المقدار وهو مبطلية الجهالة بخلاف قوله نهى النبي ص عن بيع الغرر فانه لا اضافة لظهوره في مطلق الجهالة ولا دلالة له على بطلان البيع بالثمن المجهول **قوله** لكن التاويل فيها متعين اه وجه الحاجة اليه ان ظاهرها لا ينطبق على الصحة اذ لو صح البيع بحكم المشتري لا وجه لقوله كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة بل الثمن ما يبعث اليه من الدراهم زائدا كان على القيمة العادلة او ناقصا عندها كما لا ينطبق على الفساد بقوله وليس لك ان ترد ما عليه في بعض النسخ التثنية التي وجه الحاجة بقوله للمنافات ظاهرها الصحة البيع وفساده فلا يتوهم جواز التمسك بها لصحة البيع اذ لو كان صحيحا لم يكن مضى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص نعم هي محتاجة الى ذلك من هذا التاويل بناء على القول بالفساد ايضا **قوله** بان يراد اه هذا بيان للتوجيه ولكن لا يخفى انه لا وجه على هذا القول لما كان قيمتها اقل مما بعث اليه فهو له اذ كما انه يخطا في طرف النقص يخطا في طرف الزيادة ايضا فلو كان ما بعث اكثر من القيمة العادلة وكامة للغير بهافا ورسالة الزائد انما هو عن خطاء بزعم انطباقه عليها فاذا تبين خلافه فله ولكن ذلك للبايع فالتوجيه ضعيف واضعف منه ما عن الاردبيلي من انها قضية في واقعة فلا يستفاد منها صحة البيع بحكم المشتري في غيرها لان قضايا الاحوال مجملة اذا لم يفرض باللفظ ولا يوجد بعموم الملازمة بعد فرض تمامية دلالته على الصحة واضعف منهما ما عن الفاضل البيانى في شرح ضه من ان المراد بالمساومة مجرد المقاولة لا البيع بالحكم والغرض هو الشرا الجديد بثمن معلوم ومنهما المنافات ذلك لقوله ع وان كان قيمتها اكثر مما بعث اه اذ ليس عليه ح ان يرد الناقص عن القيمة بل عليه رد المسمى كائنا ما كان وافق القيمة العادلة ام خالفها والاولى حمل الرواية على التقية لو كان من المخالفين مختار الصحة ومجرد القاء الخلاف لمصلحة من المصالح لو لم يقل احد منهم بها وعلى التقديرين لا دلالة فيها على الصحة فالاقوى هو الفساد للغرر وتؤيده التعليل بل مقتضاها الفساد لو باع بثمن معلوم وانما يجهل عند المشتري كقوله بعتك بسعر ما بعت فاقا للكل على الاسكافي **قوله** بل مقتضاها الفساد ايضا لو باع المكيل والموزون والمعدود بالمشاهدة بدون الكيل ونحوه لظهورها في اعتبار العلم وهو غير حاصل من المشاهدة نعم اخبار الكيل والوزن لا ينفع في المقام لاختصاصها بالبيع وعن ط والناصريات والاردبيلي كفاية المشاهدة واختاره المحقق في ثمن الاجارة والبيع الاقلاء وعلى اي حال فلا وجه لهذا القول فانه لا يبعد كفاية المشاهدة للثمن في خصوص المعاطات على القول بافادتها الاباحة اذ لا دليل عليه بعد اختصاص ادلة الكيل والوزن بالمبيع ولا يمنع ح دعوى انها تفيد الاباحة اذا اجتمعت الشرائط على الصيغة ولعل مراد كاشف الظلام وشارح ضه في اطلاقهما كفاية المشاهدة هذه الصورة بقرينة تعليلها بانها تفيد الاباحة واما على القول بالملك ولا يكفي المشاهدة بل لابد من الكيل والوزن لان دليلها الشامل للبيع المعاطاتي ايضا يقتضي ذلك وهو ان مقتضى ادلة اعتبار الوزن في الموزونات وفقد الدراهم والدنانير وعدم كفاية المشاهدة فيها لكونها منه ولذا يدخلها الربوا بل لا يكفي العد ايضا لانه كاشف عن الوزن فلا فائدة فيه اذا فرض عدم

تأمل بالكفاية في المقام او قلنا بوحدة الحكم في ثمن الاجارة

انضباط الوزن كما ان سكة السلطان لا يجري مجرى الوزن لعدم انضباطها لما نرى من الاختلاف بالزيادة والنقصان مع السكة ايضا وكون الغالب التمام لا ينفع اذ لا دليل على اعتبار هذه الغلبة وقول الصيارفة ايضا ليس امارة للوزن لانه لتشخيص الغش من الصحيح انه لا يفيد الا الظن لكن لا دليل على اعتباره والحاصل ان مقتضى الادلة وقف الدراهم والدنانير مع ان سيرة الناس على الاكتفاء بالمشاهدة والله يهل الخطب ان معاملات الناس جارية على الكليات المعلومة وقد تاعند التبايعين من غير لزوم الغرر في المبيع وفي الاثمان الجزئية وان لم يعلم وزنها لا يقدح في صحة المعاملة ولو فرض وقوعها على الجزئية فيمكن تصحيحها ايضا باصالة الصحة لان نقصها عن وزنها المقرر في صفتها عيب والاصل هو الصحة وعلى هذا لو قبضه المشتري مع اختلاف شرط العلم فتلف في يده كان مضمونا عليه بقيمته يوم القبض والتلف واعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف ومن التلف الى المطالبة ومنها الى يوم الدفع على الخلاف في المقبوض بالعقد الفاسد ولو زاد المبيع بفعل المشتري ففي الشرايع ان له قيمة الزيادة وان لم يكن عينا وعنه في باب الغصب عدم ضمان الغاصب قيمة الزيادة ولعل التوفيق بينهما مع اتحاد الحكم في الغصب والماخوذ بالعقد الفاسد ان ما ذكره في الغصب محمول على صورة العلم بالغصب وحكمه فلعله بها اقدم على ضرر نفسه وما ذكره هنا محمول على صورة جهل المشتري باعتبار العلم بشرطية الوزن في صحة البيع فصار مغرورا والجاهل يرجع الى الغار ولذا كان له قيمة الزيادة كما فهمه صاحب الجواهر قده **قوله** منها صحيحة الحلبي اه وناقش الاردبيلي في سندها بانها حسنة بابراهيم بن هاشم الذي لم يعدله اهل الرجال وهو كما ترى فقطريقا الكافي يرويان الشيخ والصدوق وكفى ذلك في صحتها **قوله** بالاجمال اه وجه الاجمال احتمال ان يكون المراد مما سميت كيلا مما لم يسم قد ذكر البايع له كيلا معينا وعلى هذا فلا يثبت الكلية المدعاة وهو ان المكيل والموزون لا يجوز بيعهما بدون الكيل والوزن **قوله** فتامل اه اشارة الى تمامية الاستدلال بالرواية وارتفاع الاجمال اذ المراد من قوله مما سميت الذي هو اعطاء الضابط الكلي للبطلان ان كل طعام كاله البايع وكان الكيل مجهولا عند المشتري فلا يجوز بيعه لانه مما يتوهم فيه الجواز واما ما لم يكل اصلا فبطلانه ثابت من فحوى الرواية وح فيكون كناية عن الكيل لا الكيل فيثبت فساد كل الطعام المجهول كيله عند المشتري من الرواية منطوقا وبالفحوى اذ الطعام على نوعين مكال وغير مكال ويدل الرواية منطوقا على فساد النوع الاول وبالفحوى على فساد الثاني **قوله** واما الحكم بعدم تصديق اه محصله ان عدم التصديق بما يلزم لو اشتريه على انه القدر المعين الذي اخبر البايع وليس كذلك اذ لا يصدق عليه جزاف المذكور فيها بل هو انما يتحقق فيما لو اشتريه بما اخبر البايع سواء زاد او نقص من دون اعتماد على اخباره ولا يوجب ذلك عدم تصديق البايع اذ ليس في شرائه غشما على رضا حتى يكون البيع عنده مستلزما لعدم تصديق البايع وهذا حسن واحسن منه ما اجاب به في جواهر الكلام من ان لزوم تصديق البايع انما هو في اخباره الحسي وليس في مورد الرواية اخبار حسي بل هو مجرد حدس ناشي عن الخرص والتخمين لمشابهة العدلين في المقدار حيث انه ليس فيهما ما يفيد كيل البايع للعدل الاخر كالعدل الاول لم يرد دليل على تصديق البايع في اخباره انه الحدسية وجه الاحسنية انه ليس في الرواية ما يصلح للجهل على شرائه سواء زاد او نقص ودعوى عدم صدق الجزاف الا عليه ممنوعة بل المدار في صدق الجزاف على جهالة الكيل عند المشتري وان اعتمد على اخبار البايع لان الاعتماد عليه لا يرفع الجهالة وانما يلزم التصديق لدليل تعبدي **قوله** واما نسبة الكراهة اه هذا دفع اشكال اخر عن الرواية محصله ان ظهور الكراهة في الصحة مانع عن ظهور لا يصلح في الفساد فيتعارضان ويتساقطان ومحصل الدفع ان الكراهة ليس لها ظهور في الكراهة المصطلحة حتى يصادم ظهور لا يصلح في الفساد وان كان تعليل عدم البركة في ترك الكيل والبركة فيه يؤيد ظهورها في المصطلحة كما في بعض الروايات مع ان احتمال ان يكون المراد هو تقليل الخراج ومؤنته مع الدخل فان البركة فيه لان المراد اعتبار الكيل في بيع الطعام وكيف كان فالرواية ناهضة الدلالة على بطلان البيع بدون الكيل والتعدي الى الوزن والى غير الطعام انما هو بعدم القول بالفصل **قوله** وفي الصحيح عن ابن محبوب الى **قوله** ودلالتها اوضح الاولى اه وجه التقريب ان مورد السؤال فيها هو بيع كل المكيل والموزون بغير كيل ووزن لان السائل سئل عن حكم هذا الكلي واجاب الامام ع من حكم فرد خاص وهو نفي الباس في خصوص ما لو اشترى المكيل والموزون بدون الكيل والوزن وان كاله المشتري الاول ووزنه ودلالتها على الباس في غير المذكور اما من جهة كون الاستفصال قاطعا للشركة فيكون فيه باس او من جهة ان السكوت في مقام البيان مع وقوع السؤال عن الكلي يفيد الحصر او من جهة مفهوم قوله اذا ائتمن المشتري فيدل على اختصاص الجواز بذلك الفرد المختص بقول البايع ولزوم تصديقه وعلى الفساد بتقييد بطلان بيع المكيل بغير الكيل اذا لم يعتمد على اخبار البايع ووضعه لا وضعيته مع ان دلالتها بالمفهوم عدم تطرق المنافشات المذكورة فيها والمفهوم السالم من المناقشة اقوى من المنطوق الذي

فيما لو زاد المبيع

نظر فيها المناقشات **قوله** نحوى وابرا في العطارة محل الاشكال لقوله بكيلك اما ان يراد منه الكيل الذي اشتراه من البايع او الكيل المخصوص بك في بيتك ودكانك على التقديرين حصر امارة الصحة بورود التصديق يدل مفهوما على الفساد في غير مورد الايتمان وان كان للبايع وبالنحوى على الفساد اذا لم يكله البايع ويرد عليه انه لا يعتبر في التصديق ايتمان المشترى للبايع بل هو مستند وان لم يكن امينا لدلالة الاخبار عليه ثم قد يقال باعتبار الوثوق والاطمينان وان مومن الايتمان مع احتمال ان يكون المراد بكيلك ان يكون مباشر الكيل هو البايع بان يشترى منه مقدارا معينا من الطعام ويأذن للبايع ان يباشر الكيل فقولنا ائتمنك لاغبار عليه لاشتراط كفاية هذا الكيل من البايع الماذون بائتمانه الا انه اجنبي عن المدعى اذ الكلام في جهالة مقدار المبيع كصبرة مجهولة واما اذا كان مقدارا معينا وان لم يكله البايع فهو غير مربوط بالمقام كما لا يخفى على المتنبه مثلها في قصور الدلالة للحسنة الحلبي لا يصلح لرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر فانه يحتمل ان يكون المراد عدم جواز البيع في مصر بصاع مصر آخر وهذا لا يدل على اعتبار العلم في الصحة ولا مدخلية لصاع المصر في الصحة وغيره في الفساد اذ ربما يكون صاع المصر مجهولا عند المشترى وقد يكون صاع غير المصر معلوما فالنسبة بينهما في العلم والجهل عموم من وجه كيف يناط الصحة والفساد بصاع المصر وغيره ويحتمل ان يكون المراد بصاع غير البلد هو صاع البيوت فيكون ارشادا الى عدم ضبطه واختلافه بالزيادة والنقصان بل لا بد ان يكون البيع بصاع مضبوط وهو صاع البلد كما نطق بذلك بعض الاخبار ويحتمل ان يكون المراد كما عن الاردبيلي انه لا ينبغي ان يبيع بصاع غير المصر بعد صاع المصر على التقديرين لا ربط لها بالمدعى **قوله** ان المنع من التبعيض لمستفاد آه لا يخفى ان حمل المنع على الارشاد مبنى على ان يكون المراد اخذ بعض المبيع بالوزن وبعضه الاخر بالعد حتى يكون الجواب ناظرا الى ان تصديق الكل اذا كان كافيا في الصحة فلا حاجة الى كلفة كيل البعض فلا جرم يكون المنع من التبعيض ارشادا الى صحة التبعيض واما اذا حملنا السؤال على كيل البعض وكون البعض الاخر جزافا ابلا اشارة الى اخذ الاخر بالتصديق فلا وجه لحمل المنع على الارشاد بل هو حكم شرعي كمنعه عن اخذ البعض بالكيل والاخر بالجزاف لا اخذ الاخر بالتصديق او التصديق **قوله** ويحتمل الرواية آه لا يخفى ان الظاهر انه انما الاشكال والخلاف في عدم اعتبار قول البايع في مقام ابقاء المبيع واخبار التصديق مختصة بمقدار المبيع الشخصي واما اذا اشترى الكلي واخبر البايع بمقدار ما اوفاه من الكلي فلا عبرة بقوله ولا يجرى فيه دليل التصديق فظهر ان بعض اخبار الباب قاصر عن اعتبار الكيل والوزن وعدم كفاية المشاهدة الا ان بعضها الاخر وان قصر عن ذلك بقي شيء وهو ان شرطية الكيل والوزن وما قاموا اختباري يسقط بالتعذر ويتفرع عليه سقوط الكيل والوزن فيما تعذر فيه ذلك ولم ينصب له ميزان كزبر الحديد ونحوه مقتضى اطلاق دليل الشرطية هو الاول اذ اختبارية الشرط تقييد في اطلاق دليله ولازمه بطلان البيع لا سقوط الشرط ولذا حكموا ببطلان بيع زبر الحديد بعد تعذر الوزن نعم عن عدة شرحية وحاشية الحكم بالصحة ولعل نظرهم الى خروج مثل ذلك عن ادلة اعتبار الكيل والوزن مثل قوله ع ما يكال او يوزن لا يجوز بيعه الا كيلا ووزنا اذ المراد به هو الشخصي اي ما كان شخصه المفروض ان شخص المبيع هنا غير قابل لهما فيخرج عنها ويبقى تحت العمومات القاضية بجواز بيعه ولكنه كما ترى اذ الظاهر من قوله ما يكال او يوزن بملاحظة نظائره مثل ما يضمن بصحيحه ونحوه هو النوع والجنس وحمل الموصول على الشخص خلاف الظاهر مع ان دليل اعتبار الكيل لا ينحصر بذلك من ادلته نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر ودلالته على المقام واضح ولا يدفع بالمشاهدة فالاوفق بالقواعد بطلان بيع زبر الحديد بلا كيل ووزن كما عليه المشهور **قوله** ان الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصي آه عمدة الكلام في ان الغرر شخصي او نوعي انما هو مبتنى على كون مدرك اعتبار الكيل والوزن حديث نفي الغرر اذ لو كان المدرك قوله ما يكال او يوزن لا يجوز بيعه بغير الكيل والوزن لكان ينبغي تحرير الكلام في ان الغرر حكمة لتشريع الكيل والوزن او علة اذ لو كان المدرك حديث نفي الغرر لكان تحرير النزاع على هذا الوجه لغوا بلا محصل لا بتنائه على ان يكون حكما وحكمة نظير استحباب غسل الجمعة لازالة الارياح وموضوع الحكم في الحديث هو الغرر فلا معنى للنزاع في انه حكمة او علة وكيف كان فالغرر حكمة لو كان المدرك قول ما يكال آه اذ العلة تقييد في اطلاق الحكم لدوران الحكم مداره وجودا وعدما ومقتضيه للبطلان في الفرع الاخير واما لو كان المدرك حديث نفي الغرر فالمراد في بادي النظر ان الغرر نوعي كالغرر شخصي فيلزمه بطلان ما كان نوعه غرريا وان لم يكن شخصه كذلك ولكن التحقيق انه شخصي لان النهي يتعلق بشخص الافعال كالنهي عن الفحشاء والمنكر وقياسه بلا ضرورة باطل لانه اخبار عن عدم جعل الحكم الضرري فلا مقتضي لحمله على الشخص واين هذا من النهي المتعلق باشخاص الافعال ويبطل البطلان بالغرر الشخصي واذا لم يكن في شخص غرر فلا يقتضى الحديث صحته حتى يعارض قضية كون الغرر حكمة لان مقتضاه فساد

قوله اما ان يأخذ آه يدل على المنع عن اخذ البعض بالكيل والاخر بالجزاف م

[illegible]

ما لم يكن فيه غرر بل الحديث ساكت عن صحته فالغرر في الفرع الاخير يحديث الغرر لجريانه فيها ومقتضاه البطلان مثل لو باع مقدارا من الطعام بما يقابله في الميزان من جنس آخر غير المساوي له في الثقل فالاقوى البطلان لكون الغرر حكمة لاعتبار الكيل ومثل ما لو تعذر الوزن لكمال الغلبة ولكثرته فالبطلان متجه والله العالم **قوله** ومما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس آه الكلام فيما كان من المعدود مع كونه من جنس المكيل والموزون كالفلوس تارة في صحة الشراء معه بمجرد العد والظاهر انه لا اشكال فيه بعد ارتفاع الغرر بالعد من دون حاجة الى الوزن واخرى في ان مقتضى الصحة جواز التفاضل فيه لان الصحة وجواز التفاضل في المعدودات متلازمان كما ان عدم جواز البيع بدون الكيل والوزن وعدم جواز التفاضل في المكيل والموزون متلازمان ولا يجوز التفكيك بينهما ومن هنا انقدح الاشكال على من حكم بصحة الشراء مع الفلوس المسكوكة وحكم بحرمة التفاضل فيه مع ان لازم الصحة جواز التفاضل كما ان لازم الحرمة فساد البيع كما عن بعض في كره ويجاب عنه بوجوه احدها ان الشيء اذا اجتمع فيه جهة الحلية والحرمة فجهة الحرمة غالبة على جهة الحلية لقوله ع ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الله الحرام على الحلال فهذا الشيء من جهة كونه معدودا وان كان يقتضي جواز التفاضل الا ان كونه جنسه من الموزون يقتضي حرمته فغلبت الجهة الثانية على الاولى وثانيها ان ادلة الترخيص من جهة اثباتها الرخصة لذات الشيء مع قطع النظر عن طرو عنوان لا يعارض ادلة المحرمات وغاية ما يدل عليه دليل صحة المعاملة هو جواز التفاضل في نفسه ولا ينافي ذلك طرو عنوان الربوا من جهة كونه موزونا فيكون بهذا العنوان مشمولا لادلة حرمة الربوا وثالثها ان دليل الصحة لا يقتضي جواز التفاضل بل غايته عدم اقتضائه المنع وهو لا يعارض ما يقتضي حرمته مثل ادلة الربوا في الموزون هذا غاية ما يقال في الجواب وتماميته موقوفة على ان لا يكون لاختلاف افراد الكلي من جهة المعدودية والموزونية مثل الاختلاف في الاعصار والامصار في الموزونية فاذا كان فرد من الشيء موزونا فالفرد الاخر المعدود منه يتبع حكمه بخلاف اختلاف الامكنة فانه يتبع في كل بلد حكمه فاذا كان الشيء في بلد مكيلا لا يجوز بيعه الا بالكيل ويحرم التفاضل كما انه اذا كان معدودا في بلد اخر يجوز بيعه بعده ولا يحرم التفاضل وح يقال ان لهذا الشيء جهتين باعتبار شخصه فهو معدود يجوز التفاضل باعتبار اندراجه تحت كلي له فرد موزون اخر يحرم فيه التفاضل واثباته ونحو خرط القتاد بل الظاهر ان اختلاف افراد الجنس في الوزن والعد كاختلاف البلدان فيتبع في كل فرد حكمه ولا يؤثر احدهما في الاخر ولو تشككنا فعمومات الصحة واصالة البرائة قاضيتان بصحة البيع وجواز التفاضل فلا ينهض الوجوه لدفع اشكال التفكيك **قوله** بخلاف الدرهم والدينار آه محصله انهما في حكم المعدود ولكن يشترط عدم نقصهما عن وزنهما المقرر بل موعيب لو بان كان للبايع الخيار وفيه ان كونه في حكم المعدود ينافي اشتراط عدم نقصه عن وزنه المقرر اذ المعدود ما لم يلاحظ فيه الوزن اصلا فلا يتصور فيه النقص والتمام بل الميزان هو ما ذكرنا من كون المعاملة على الوزن الكلي الواقعي المعلوم بين المتبايعين الذي وقع البيع عليه فان تبين نقص عن الثمن الكلي فللبايع الخيار لا فساد المعاملة بعد عدم تحقق الغرر فيها **قوله** والى ما ذكرنا من الغرر اشير في صحيحة آه محل الاستشهاد للفرق هو المستثنى وانت خبير بانه ليس فيه ذكر الفلوس السود حتى يستشهد للفرق الا ان يكون المراد من الاوضاعية الدراهم المغشوشة التي بحكم الفلوس السود فيدل على ان العبرة في المغشوش بالعد بخلاف الدرهم والدينار فلا يصح اعطاء الناقص ما لم يبينه وان كان الغرض الاستشهاد بالمستثنى منه للحكم بصحة البيع بالدرهم الناقص مع ثبوت الخيار عند الجهل ففيه انه خلاف الظاهر من كلامه بل صريحه لا ينفع خيارا مع اذ الشراء ان وقع بالدرهم الكلي والنقص انما هو فيما اعطاه وفاء لم يكن بالظاهر من قوله اشترى الشيء بالدرهم آه فهو اجنبي عن المدعى دون وقع الشراء بما اعطاه من الناقص فنهيه ع عن ذلك يدل على فساده ولا دلالة له على الخيار ويمكن الجمع مع الصحة **قوله** ويؤيده رواية الجواز الابتياع بل يرد حديث نفي الغرر فلا يرتفع في المعدود الا بالعد بل وظهور الاجماع في كلام جماعة من الاعلام على اعتبار العد في المعدود كالكيل في المكيل ونحوه **قوله** اختلفوا في جواز بيع المكيل وزنا وبالعكس آه توضيح الحال على وجه يرتفع به الاجمال ويظهر حقيقة الحال ان الكيل اما طريق الى الوزن بحيث لم يلاحظ فيه الا كشفه عنه فكان للوزن كاشفان احدهما الميزان والاخر الوزن او موضوع صرف لم يلاحظ فيه جهة الطريقية وعلى التقديرين اما ان يباع المكيل بالموزون وبالعكس والمعدود ايضا اما طريق للوزن كالدرهم والدينار على ما عرفت او موضوع صرف كالبيض والجوز وعليهما اما ان يبيع المعدود بالوزن او العكس والكيل ايضا ينقسم الى الطريقية والموضوعية فتنتهي الى صور المعدود والكيل من الطريقية والموضوعية والجميع ستة عشر نشير الى حكمها اما بيع الموزون بالكيل الطريقي فاما ان يعلم مطابقة

الكيل مع الوزن الواقعي ويعلم بمخالفته ولا يعلم شيء منهما اما الاول فلا اشكال في صحته لارتفاع الغرر بحصول العلم كما لا اشكال في
صحة صورة المخالفة اذا كان مقدارها مما يتسامح فيه عرفا وكونه بمنزلة العدم وانما الاشكال فيما لو لم يتسامح مقدار المخالفة
وفي صورة الجهل بالمطابقة والمخالفة فعن العلامة جواز بيعه واختاره المصرّح وانتصر بان مقتضى نفي الغرر وادلة اعتبار
الوزن في الموزون هو الفساد ولا مخرج عن ذلك عدا خبر عبد الملك باعتبار ان ما في الروايات لعنبر الموزون بمنزلة الكيل
فهو طريق الى الرواية الموزونة واطلاق الحكم بنفي البأس قاض بالصحة ولو مع العلم بالمخالفة وخبر وهب عن جعفر وان بيع
الموزون بالكيل الطريقي يخرجه عن كونه جزافا فلا مانع عن صحته في الكل نظرا ما خبر عبد الملك فلعله لا تعامل له لان الرواية
المخالفة للاصول والقواعد لا يركن اليها الا بعد جبرها بعمل الاصحاب في استدلال العلامة به لا ينفع في مورد حصول العلم بالوزن
الواقعي كما يشهد له ذلك الاستدلال به بقوله ولانه يحصل العلم به ولم يعلم به في مورد الجهل او العلم بالمخالفة واما خبر وهب
فلقصور سنده بوهب لا لما لا يبيّنها على كون كلمة في بمعنى الا لة فيكون المعنى لا باس بسلف ما يوزن بالكيل وما يكيل
بالوزن ولم يعهد استعمالها في هذا المعنى بل هي اما بمعنى المقابلة او الظرفية وعلى الاول فالمعنى سلاف الموزون بالمكيل كالزيت
الحنطة بالدرهم والدينار وعلى الثاني فالمعنى اسلاف الموزون في المكيل كالمثال المتقدم واستعمال في للظرفية في السلف شايع
وعليهما فلا شهادة له على جواز بيع الموزون بالمكيل مع هذا الاحتمال لا يصح الاستدلال واما الثالث فلمنع خروجه عن الجزاف
واي جزاف اعظم من جهالة مقدار الوزن في الموزون فالاقوى فساد البيع في صورة العلم بالمخالفة اذا لم يتسامح مقداره
عرفا في صورة الجهل بالمطابقة والمخالفة واما العكس اعني بيع المكيل بالكيل الطريقي بالوزن فلا كلام في الاشكال في صحته اذا كان
الغرض من كيله انكشاف الوزن به وهو حاصل بالوزن بالطريق الاولى واما الكيل الموضوعي فالاقوى عدم جواز بيعه وزنا لان
العكس بحكم الدليل اعتبار الكيل فيه واما الحكم بالصحة في الاول للاصل اي اصالة الوزن وانه اضبط كما في بعضه والكتاب من
اصل المذكور ولا مسرح له في الكيل الموضوعي الذي هو يرجع الى عدم اعتبار الوزن فاضبطية الوزن عن الكيل لا ينفع فيما كان الكيل
موضوعيا صرفا واما الصور المتعلقة بالعدد فاما ما كان منها طريقا الى الوزن فحكمه صحة وفسادا حكم الكيل الطريقي نعم يترتب الدنيا
القاصرة الدالة على جواز البيع به الواردة هناك مفقودة هنا وما كان منها العدد موضوعيا صرفا فحكمه حكم الكيل الموضوعي وحيث
عرفت لكن المصرّح اختار جواز بيع المعدود بالوزن اعتمادا على الاصل والاجماع على لزوم الوزن في سلم المعدودات ويكشف
ذلك عن جريان الوزن فيما يعتبر فيه العدد وفيه ان هذا الاجماع معارض باجماع اخر على ان السلم لا يلاحظ المدح ان لزوم
الوزن في المعدود وعدم كفاية العد فيه ان العد يختص بالجزئيات ولا يتصور في الكلي ومن البين ان بعض المقادير للثلاثة اذا
تعذر تعين الاخر وحيث تعذر العد في المعدود في السلم تعين تقديره بالوزن وهذا هو السر في عدم كفاية العد في المعدود ولزوم
بيعه بالوزن ولا يستفاد منه كفاية الوزن في المعدودات التي يتطرق العد فيها كما لا يخفى فظهر مما ذكرنا اعتبار علم المتعاقدين
بقدر الموزون فلو كان معلوما لاحدهما دون الاخر كالحقة والوقية ونحوهما التي يعرفها اهل العرف دون غيرهم سيما الاعاجم
فلا يصح البيع بهذا العنوان لعدم ارتفاع الجهالة بذلك بل يترتب على التامل معرفة ذلك كما ظهر شرح مجملات الكتاب بعد التامل
فلنتامل **قوله** واما المعدود فان كان الكيل ام قد عرفت الكلام في المعدود ومن بعض الجهات وبقي فيه جهة اخرى وهي
انه هل يجوز بيع المعدود بالتقدير والمقايسة كالوكيل المعدود بمكيال ثم عد ذلك المكيال واحتسب على حساب ذلك بالكيال
من دون عد ام لا وفيه مسئلتان الاولى في صورة تعذر عد المبيع الظاهر جوازه اجماعا بل ادعى بلا خلاف فيه الاردبيلي ايضا ويجمع
عبد الرحمن الواردة في الجوز فانها صريحة في جواز بيع المعدود مع التعذر بالتقدير والمقايسة على الوجه المذكور في الرواية وليس
هذا تخصيصا في قاعدة الغرر بل هو تخصص اذ يستفاد منها ان المقايسة اسقطت العد في المعدود لا انه سمح بقائه على جهالته
حكم الشرع بصحته حتى يكون تخصيصا في قاعدة الغرر مضافا الى ترجيح التخصص على التخصيص عند الدوران الثانية صورة عدم
تعذر العد فعن الاردبيلي الجواز وقواه في جامع المقاصد ونسب الى جماعة المنع لاختصاص
النص المتقدم بصورة التعذر وغيرها داخل تحت عموم نفي الغرر القاضي بالفساد بل يستفاد من تقرير الامام عليه السلام المنع ايضا
لزعم السائل اختصاص الجواز بصورة التعذر نظرا الى تقييد السؤال بعدم الاستطاعة ولم يردعه الامام عليه السلام فهو تقرير منه
وان كان فيه ما لا يخفى اذ مجرد التقييد في السؤال لا يدل على المنع مطلقا في غيره نعم لو كان التقييد في الجواب لكان للاخذ بمفهومه وجه لعل

الروضة من بعض الاخبار الدالة على الجواز ورواية عبد الملك فان قولنا الاستفصال في الجواب يدل على الجواز مطلقا وان خبرنا بها الا انه لا يدل
على جواز التقدير والمقايسة المبحوث عنه بعد تسليم اتحاد حكم الموزون والمعدود كما تقدم وسيأتي ايضا اذ التقدير في المعدود
ما لو اخذ شيئا منه بالكيل ثم عده واخذ الباقي من ذلك الكيل بلا عد المعدود الا ما اذا اخذ الكيل فعده ثم اخذ الباقي بلا كيل اخرصا بهذه فانه
ليس من التقدير والمقايسة بل هو مجرد خرص وتخمين والرواية تدل على الثاني دون الاول المبحوث عنه فالاقوى عدم جواز التقدير اذا
امكن العد لعدم الدليل عليه واختصاص النص المجوز بصورة التعذر كما ان الحاق الشرع بالتعذر ايضا خال عن الوجه لعدم الدليل
وعدم استفادته من صحيحة الحلبي الظاهرة في التعذر من الشرع فيما ذكرنا ظهر عدم الحاق الموزون بالمعدود في كفاية التقدير والمقايسة
عن الوزن كما عن الاردبيلي وجماعة من الاعاظم اذ لا مدرك له سوى رواية عبد الملك وقد عرفت قصورها عن التقدير المبحوث
عنه وانما هي ظاهرة في الخرص والتخمين نعم لا باس بجواز البيع على الوجه المذكور في الرواية لصحة سندها وعدم المعارض لها عدا حديث
نفي الغرر القابل للتخصيص بها الا ان العمل بها مشكل لعدم جواز بيع مثله في المكيل كما نص به صحيحة الحلبي في بيع العدل من الطعام
وظهور الاجماع على اتحاد حكم المكيل والموزون فاذا لم يجز ذلك في الموزون اجماعا مع انه ليس الا كالبيع بجزاف مجهول بل ادعي بعضها
وقد صرحوا ببطلانه لانه جزاف محض فالرواية مطروحة او محمولة على صورة اخبار البايع فالاقوى عدم جواز التقدير في الموزون
بل لا يجوز ذلك في المكيل ايضا وان ذهب اليه الاردبيلي اتكالا الى خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله البصري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يشتري لبيعا فيه كيل الدوقن بغيره ثم ياخذه على نحو ما فيه فقال لا باس ولكن الرواية لا تصلح لنعم البيع عن القواعد القاضية
بالبطلان لاجمال لفظها ومتنها اما الاول فلاحتمال تعبيره في بعضه بالباء والعين المعجمة فلا يشهد للمدعى ويؤيده استدلال من نحو
بالمشاهدة في المكيل والموزون بها وهو مبني على الاحتمال الذي ذكرنا واما الثاني فواضح مع قصور سندها هذا والله العالم
قوله وربما منع ذلك بعض المعاصرين اه محصل ما ذكره قدس سره وفاقا للشارح قدس سره ان كون المعتبر في الكيل والوزن بعادة
عصر النبي عليه السلام او بلده ومع فقده فبعادة البلدان ومع فقدها فبعادة كل بلد مختص بالربوا ولا يجري ذلك في شرط العوضين بل
المعتبر فيهما رفع الغرر والجهالة سواء كان بذلك او بغيره بل قال ان اسراء هذا الحكم في المقام من غرائب الكلام ولكن المستدرك في
كاشف الغطاء صرحا بجريان الحكم في المقامين بعيد الاعراض بان نص الاصحاب في خصوص الربوا لا في صحة البيع والوجوه التي ذكرت
المتقدمة للاتحاد بين المسئلتين غير نفعه كما سنشير **قوله** قال في المبسوط في باب الربوا اه لا يخفى ظهور العبارة بل صراحتها
في اختصاص الميزان المتقدم بالربوا وان المماثلة المعتبرة فيه لا يتحقق الا بالكيل او الوزن المقرر في عهد الشارع ولا نظر له
الى شرائط صحة البيع وذيل كلامه وان كان عاما يحتمل شموله للبيع الا انه بعد التامل ناظر الى تحديد بيع خصوص المماثلين كما ان
حمله على العموم طفرة ومخالف لسياق العبارة وكذا عبارة التذكرة فتدبر **قوله** واما ثانيا اه لا يخفى انه لو كان ما ذكره
ضابطة لتحديد موضوع المكيل وتفسيرا له فالامر كما ذكره وليس كذلك اذ موضوع المكيل والموزون مما لا اخفاء فيه بل يعرفه كل
احد ولا حاجة الى الضابطة وانما ذكر والبعض ضابطة وهو ما كان مكيلا في عصر النبي صلى الله عليه وآله حكما من الاحكام وهو حرمة
التفاضل الى الابد كون بعض مصاديقه موضوعا لحكم خاص لا يوجب كونه موضوعا لحكم اخر متفرعة على طبيعة ذلك
اذ لا ربط له بالتفسير حتى يلاحظ بالنسبة الى جميع الاحكام **قوله** واما ثالثا اه محصله ان من شرط الربوا كون الكيل والوزن
شرطا في صحة بيعه فاذا صح بيع شيء بلا كيل ووزن يجوز فيه الربوا لفقد شرطه فعلى القول بعدم التلازم بين المسئلتين
لو كان شيء في عصرنا جزافا غير مكيل فيصح بيعه جزافا ولو كان ذلك مكيلا في عصر النبي صلى الله عليه وآله ولازمه جواز الربوا فيه مع انه
خلاف الاجماع لكفاية كون الشيء مكيلا في عصره صلى الله عليه وآله في دخول الربوا الى الابد لو صار جزافا اجماعا فدل ذلك على التلازم
ولكن فيه ان قاعدة كلما يصح بيعه بدون الكيل يجوز فيه الربوا مخصصة بما دل على كفاية الكيل في عصر النبي صلى الله عليه وآله في حرمة الربوا ابدا
فيراد بها الا ما كان مكيلا في عصره صلى الله عليه وآله فالاقوى عدم التلازم بين المسئلتين وعلى التقديرين فلا اشكال في ان الاعصار
اللاحقة لحادثة تابعة في الكيل والوزن لما استقرت عليه عادة الشرع وانما الخلاف في تشخيص المتبوع من جهتين احدهما انه
هل هو خصوص بلد النبي صلى الله عليه وآله وهو الحجاز كما في ط او عصر النبي صلى الله عليه وآله فيكون لكل بلد حكمه كيلا ووزنا وجزافا وبصير الجميع كبلد
النبي صلى الله عليه وآله متبوعا للاعصار اللاحقة كما يظهر من يع قال المراد بعادة الشرع او هو بلد النبي صلى الله عليه وآله كما يظهر من لك حيث قال وهو في
بلد النبي صلى الله عليه وآله اي البلد الذي قرر على تحريمه صلى الله عليه وآله وهو بلد الاسلام خاصة وجوه واقوال الثانية هل المتبع للاعصار اللاحقة وجود
الكيل في بلد النبي صلى الله عليه وآله او عصره بالمعنى المتقدم بمعنى انه لو كان الشيء مكيلا فيه فهو مكيل في الاعصار اللاحقة ويجري فيها الربوا

ولو لم يعلم انه كيل فيهما او المتبع وجوده وعدمه بحيث لو كان الشيء في ذلك البلد والعصر مما يصح بيعه جزافاً ولم يعتبر فيه الكيل فيصح بيعه كذلك في الاعصار اللاحقة ولو فرض تعين الكيل فيها كما يظهر ذلك من تعبير بل الاجماع فيه على صحة بيع ما علم انه مما يباع جزافاً في ذلك الزمان كذلك وانت خبير بعدم امكان الجمع بين هاتين بعينين من الكلام لان اعتبار الوجود والعدم في الاعصار اللاحقة لا يجتمع مع الخلاف في كون المتبوع بلد النبي ص خاصة او عصره ... من ان لكل بلد حكمه لانه تناقض واضح لو فرض كون المتبع هو الشرع كما لو فرض كون شيء في عصره مكيلاً وفي بلد آخر جزافاً فلابد متبوعية العصر وجوداً وعدماً اجتماع الحكمين المتناقضين في شيء واحد شخصي وهو حرمة الربوا فيه لكونه مكيلاً وجوازه لكونه جزافاً وهو تناقض بيّن فلابد من تفريع نزاع التعميم في الوجود والعدم خصوص بلد النبي لا عصره وقيل في دفع التناقض وجوه احدها ان المراد بكون المتبوع عصره هو انه لو كان الشيء مكيلاً في البلد الموجود في عصره ص او جزافاً فيها فحكمه باق فيها وجوداً وعدماً الى الابد ولا عبرة بالتغير فيها فالمعنى ان تلك البلاد تابعيتها استقرت العادة فيها في عصره لا انه متبوع عند الاعصار اللاحقة حتى يرد التناقض فيه ولا انه محل نزاعهم على فرض وقوعه في هذا الزمان كما ترى اذ قلّ بقاء بلد كان في عصره ص حتى يتنازع ان الكيل يعتبر في ذلك الزمان متبع في زماننا وثانيها ان ظاهر كلماتهم ان المتبع في البلاد الاخر عصر النبي ص فلابد ان يكون التابع غير تلك البلاد وثالثها ان الشهيد صرح في تغير العصر بان تغير بلد النبي ص فكما ان بلده ص متبوع جميع الاعصار في جميع الاعصار فكذا غيره فيعود التناقض لو عم الكيل وجوداً وعدماً ورابعها ان ذلك تقييد في اطلاق ما ورد من ان كل ما كان مكيلاً في عصر النبي ص لا يتغير فان مقتضى اطلاقه عدم تغيره في جميع الاعصار والامصار اللاحقة وحمله على عدم التغير في خصوص تلك البلدان تقييد من غير دليل وخامسها ان المراد بالموصول في تلك الاخبار هو الاجناس المقدرة بالكيل في عصره حكم عدم التغير يترتب عليها ولا ربط لها بالبلدان حتى يقال ان المراد خصوص ما كان في عصره ص وثانيها ان المراد بمتبوعية العصر وجوداً وعدماً انه اذا اتفقت البلاد الكائنة في عصره ص على مكيلية شيء او جزافيته فهو المتبع في سائر البلاد والاعصار واما مع الاختلاف فيها فلا وفيه ان فرض الاتفاق بعيد في الغاية ... على فرضنا در بعيد جداً وثالثها انها اعتبار الوجود خاصة في العصر بمعنى ما كان مكيلاً في ذلك العصر فهو المتبع في الاعصار اللاحقة فاندفع التناقض لابتنائه على التعميم وجوداً وعدماً وهذا حسن لفقد الدليل على التعميم بالنسبة اليهما كما عرفت شرطية الكيل في حرمته فان مقتضى اشتراط الحرمة بالكيل انتفائها بانتفائه فاذا كان الشيء جزافاً يجوز التفاضل فيه وفيه ان مقتضى الشرطية ليس الا اناطة الحرمة على الكيل وجوداً وعدماً في الاعصار اللاحقة اذ لا يستفاد من نفس شرطية الكيل في عصره لحرمة الربوا الا كونه شرطاً لها في ذلك الزمان ولازمها انتفاء الحرمة بانتفاء الكيل فيه ايضاً واما استمرار هذا الحكم والشرطية بالنسبة الى الاعصار اللاحقة فانما يستفاد من دليل خارج من اجماع ونحوه والدليل المثبت للتأبيد مختص بوجود الكيل بمعنى ان وجوده في عصره كاف في بقاء حكم حرمة الربوا ابداً واما بالنسبة الى عدمه فلا دليل على بقاء حكم الجواز المتفرع على انتفاء الكيل في عصره ص والحاصل ان الشرطية الثابتة من الدليل هي شرطية الكيل في عصر النبي ص لحرمة الربوا في ذلك العصر ولازمها انتفاء حكم الحرمة بانتفاء الكيل والوزن في ذلك الزمان ونفس الشرطية لا يقتضي ازيد من ذلك واما كفاية الكيل المتحقق في ذلك العصر لبقاء حكم حرمة الربوا فانما ثبت من الخارج وهو مثبت للحكم الوجودي خاصة دون العدمي فيرتفع اشكال التناقض على القول بكون المتبع هو العصر وحيث ان العصر موجب هذا التعدد المقتضي للتكلفات المذكورة فالمتعين هو القول بان المتبع هو بلد النبي ص خاصة لسلامته عن كافة المحاذير مضافاً الى ما قيل في وجهه من انه قد ورد في بعض الاخبار ان ما كان مكيلاً في عصر النبي ص لا يتغير وورد في آخر ان ما كان في بلد النبي ص كذلك وهكذا كلمات العلماء فيحمل المطلق منها على المقيد فيتعين بلد النبي ص خاصة وهذا وان كان بعيداً عن التحقيق اذ لا مجال للحمل في كلام المتكلمين الا ان عمل الاصحاب عليه كاف في الاخبار فكان الخبرين عن الامامين بمنزلة الكلامين من متكلم واحد فكذلك كلمات العلماء وكيف كان فالقدر الثابت المتيقن من الاخبار وجميع الكلمات هو متبوعية بلد النبي ص خاصة في حكم الربوا بمعنى ما كان مكيلاً في بلده فهو ربوي مطلقاً في جميع الازمان وان تغير وانقلب جزافاً وفيهما اشكال وهو ان الحكم ببقاء حكم الربوا فيما كان مكيلاً ثم تغير وانقلب جزافاً مخالف للقاعدة هو المسلم منه وذلك لان الحكم المعلق على اسم مدار بقائه وجوداً وعدماً فكيف يبقى حرمة الربوا المعلقة على عنوان الكيل اذا فرض تغيره جزافاً ولعل الوجه في اثبات هذا الحكم المخالف للقاعدة هو الاجماع ودعوى عدم تكشفه عن النص لاحتمال تعلق جملة من المجمعين بالاستصحاب وقاعدة الحمل على الحقيقة الشرعية مدفوعة بان التعلق بذلك لا يكشف عن فقد النص لان المجمعين حيث لم يجدوا النص ارادوا تطبيق الاجماع على القاعدة

حكم بلده ص

فباب

فباب احتمال النص مفتوح وكفى به في كونه كاشفاً ثم لا يجوز اثبات مثل هذا الحكم المخالف للقاعدة باستصحاب حكم الربوا الثابت في عصر النبي ص وبان كل لفظ ورد في كلام الشارع فليحمل على عرفه ان كان والا فعلى العرف العام والا فعلى العرف الخاص فيحمل لفظ المكيل على حقيقته اصطلاحه الاصلي ما استقر في البلاد وهو العرف العام والاصل كل عرف بلد اما الاول فلعدم انفاذ الى تغير الموضوع من الكيل الى الجزاف الآن فيقال بان تغير الصورة لا يقدح في الاستصحاب وانما القادح تغير المادة ولذا حكموا بالاستصحاب في انقلاب الخشب الذي نحن فيه دون ما اذا صار رماداً والموضوع هنا هو ذوات الاجناس الربوية والمكيلية والجزافية من الاوصاف التي لا يقدح تغيرها في الاستصحاب ان الاستصحاب لا يعارض العمومات مثل ان كل ما كان جزافاً يجوز فيه الربوا والمفروض صيرورته جزافاً واما الثاني فان ما في الاصول هو الحكم بالاجمال لو فقد العرف العام لا الحمل على عرف كل بلد بلد مع ان المقام خارج عن مجرى القاعدة المقررة لتشخيص معنى اللفظ والمراد وليس الكلام هنا في مفهوم الكيل حتى يرجع الى عرف الشرع ونحوه بل الكلام في الحكم الثابت لبعض مصاديق المفهوم وهو الكيل في عصر النبي ص حتى يثبت له حكم الربوا في جميع الاعصار وتطبيق هذا الحكم الثابت لهذا المصداق مع هذه القاعدة كما ترى مضافاً الى ما ذكره المصـ ره من ان الرجوع الى العرف العام مخصوص بما اذا فقد العرف الشرعي واذا جهل به ولم يعلم احد يحمل اللفظ على العرف العام بل لابد من الاجتهاد في تعيين ذلك الامر الشرعي والا فالاجمال الا ان يقال في صورة الجهل بالحمل على العرف العام والحكم بمطابقة عرف الشرع معه بالاستصحاب القهقري الذي مرجعه الى اصالة عدم النقل وهو حجة اتفاقاً ويتلو هذين الوجهين في الضعف ما ذكره المصـ ره من ان حكم الربوا معلق على ذوات الاجناس الربوية لا على عنوان الكيل والوزن ولا ينسخ هذا الحكم ما دامت الذوات باقية ولا منافي التعليق بالكيل في قوله ما سميت كيلاً لانه اشارة ايضاً الى الذوات فان الكيل طريق الى الاجناس الربوية ودعوى انه لا ينفع لاثبات الحكم في شيء كان ربوياً في زماننا وشك في كونه مصداقاً لذلك الجنس الربوي في عصره ص بل لابد من احراز كونه من المصاديق الفعلية في زمان النبي ص مدفوعة بامكان اثبات التطبيق بالاستصحاب القهقري وانت خبير بان هذا مخالف لظهور الاخبار في التعليق على نفس العنوان لا الذوات الاشياء مع قطع النظر عنه مع انه لا ينفع في اثبات حكم الربوا في الاشياء الحادثة والبلاد الجديدة للعلم بعدم كونه من مصاديق تلك الاجناس الربوية مع ان اطلاق كلامهم قاض بثبوت الحكم فيها ايضاً ثم ان الظاهر من الاخبار كما عرفت تعليق الحكم على عنوان الكيل والوزن ولكن الظاهر ان المراد هو عرف المتبايعين لا عرف المتكلم وهو النبي ص او الائمة عليهم السلام لاستلزام ذلك كون الحكم معلقاً بذوات الاشياء وكون الكيل حكمة لا علة والا فلا وجه لبقاء الحكم مع زوال الصفة الكيلية كما هو صريح تلك الاخبار وقد عرفت فساده ولا العرف العام لانه تنزيل لها على الفرد النادر اذ قل اتفاق البلدان على مكيلية شيء واحد ولا كونه مكيلاً عرفاً في الجملة للزوم التناقض المتقدم لو اعتبر الوجود والعدم اذا كان مكيلاً في بلد وجزافاً في آخر لصدق الكيل في الجملة فتعين الاخذ بعرف المتبايعين ومقتضاه وان كان جواز الربوا اذا كان الشيء في عرف المتبايعين غير مكيل ولو كان في عصر النبي ص مكيلاً الا ان الحكم بذلك ثابت بالاجماع كما تقدم هذا كله اذا علم حال الشرع بالكيل والوزن وان لم يعلم بذلك فلا اشكال ولا خلاف في جريان حكم الربوا اذا اتفقت البلاد عليها وان اختلفت ففيه خلاف يأتي الاشارة اليه عند تعرض المصـ له وانت اذا احطت خبراً بما حققنا تقدر على شرح عبارة الكتاب بتشخيص موارد الرد والقبول والله العالم

قوله ثم اختلفوا فيما اذا كانت البلاد مختلفة اه محصل الكلام في صورة اختلاف البلاد ان الاقوال في جريان حكم الربوا وعدمه ثلثة فالمشهور على ان لكل بلد حكمه فيحرم في بلد الكيل ويجوز في بلد الجزاف وعن الشيخ وسلار وفخر المحققين كفاية كون الشيء مكيلاً في بعض البلاد في حرمة الربوا مطلقاً حتى في بلد الجزاف وعن المفيد ان البلاد المختلفة ان تساوت اجناسها في الكيل والوزن وعدمهما غلب جانب الحرمة والا فالعبرة بالاغلب كيلاً وجزافاً واختار في جواهر الكلام الحكم بجواز الربوا عند الاختلاف لخروجها عن اطلاق الخطابين والعمومات والاصول تقتضي الصحة والجواز وذلك بموافقة لمضمرة علي بن ابراهيم وضعفه بعدم العثور على من قال به واحتمله وتحقيق الحال في هذه الاحتمالات وبقية الاقوال موقوف على شرح عبارة جواهر الكلام حيث انه بعد ذكر مدرك المشهور من الرجوع في الكيل والوزن الى عرف الشرع والا فالى العرف العام ومع فقدهما كما هو المفروض هنا اختلاف البلاد فالى العرف الخاص لقيامه مقامه لانه اتباع ما هو المتعارف في كل بلد كيلاً وجزافاً قال هو وما عليه ولا يثبت هذا الحكم بما فيه روايته علي بن ابراهيم الدالة على عدم العبرة بالبلد الخاص بالبلاد العامة وثانياً ان هذا الحكم لا يتفرع على اطلاق بل يجب تقييده بما اذا لم يسبق الاختلاف بالاتفاق في عصره ص على مكيلية الشيء وجزافيته اذ لو كان كذلك فالمتعين جواز الربوا الكفاية ...

جزافيته

جواز فيه الشيء في عصر النبي ص في الحكم بالجواز اعتمادا على اصالة الاباحة واما اذا لم يكن اتفاقا في عصره فالحكم اشكل وهو اتباع كل بلد
بحكمه تام لكن لا لما ذكره من الرجوع الى العرف الخاص عند فقد العام بلا اختصاص هذه القاعدة بتشخيص معنى اللفظ ومفهومه و
المفروض عدم الاجمال في مفهوم الكيل والوزن بل للاستصحاب المعكوس وبه يتم الحكم الثاني فيما اذا لم يعلم الاتفاق على احدهما هذا محصل
كلامه مع رد عليه ولا انه لو كان المدرك هو الاستصحاب المعكوس فلا وجه للتقييد بما اذا لم يعلم الاتفاق في عصر النبي ص بل يعم الحكم
ولو علم الاتفاق على احدهما اجمالا كما هو مفروض كلامه لهذا الاستصحاب ايضا لان البلاد الذي عرفه الكيل يستصحب هذا الحال
في ذلك البلد الى ما ثبت الشرع فيحكم بجريان الربوا كما ان اهل بلد الجزاف يستصحبون هذا الحال الى ما ثبت الشرع ويحكمون بجواز الربوا اذ
الفرض ان المتفق عليه غير معلوم على التفصيل بل هو معلوم اجمالا ولا فرق الاستصحابين المعكوسين اثبات مقالة المشهور
وثانيا ان الاستصحاب المذكور لا يجري في الاشياء الحادثة والبلاد الجديدة لفقد المتيقن في الحال حتى يستصحب الى السابق
مع ان اطلاق كلامهم قاض بثبوت الحكم المذكور في الفرض فاثبات الحكم بالاستصحاب المعكوس اشكل من اثباته بقاعدة الحقيقة
الشرعية والعرفية العامة ثم اورد على حكم المش بوجه اخر وهو انه صورة اختلاف البلدان انما يجري عن اطلاقها الخطابين القاضيين
بان كل ما كان مكيلا في بلد يحرم فيه الربوا وكل ما كان جزافا في بلد يجوز الربوا فيه اذ دخول فيهما يوجب التنافي فالمرجع بعد
الخروج عموم ما صح به الشرع والاصول الحاكمة بجواز الربوا وهذا هو الاحتمال الذي حكيناه عنه ويرد عليه ان النص لازم في
الخطابين المتعارضين سيما في حق المتنافيين اما بما ذكره من اخراج مورد الاجتماع عنهما واما بتقييد الاطلاق بمعنى تقييد
ما دل على حرمة الربوا بذلك البلد الذي كان الجنس مكيلا فيه وتقييد ما دل على الجواز في الجزاف بذلك البلد فيرتفع التنافي من
المرء في المختلف في البلدين والتقييد اولى من التخصيص فلا وجه للرجوع الى عموم الحل ثم قال ويمنع مثل ذلك في الشرع ثم
والظاهر ايراد اخر على الحكم المش نظرا الى تعليله بتنويع الاجناس الحقيقية بين محصله ان اتباع كل بلد حكمه ممتنع في الشرع اذ الا
اما ان لا ترتفع الجهالة فيها الا بالتقدير او ترتفع بغيره كالمشاهدة والاول مما لا اشكال في حرمة الربوا فيه مطلقا ولو بيع جزافا اذ الجزاف
لا يرفع الغرر بل البيع غرري لذا فذ البيع لتناسب لهذه المبالات ويجري الاقدام لا برفع الجهالة فمناط حرمة الربوا وهو توقف صحته
على التقدير موجود في كافة البلاد فينبغي الحكم بالحرمة في بلاد التقدير وغيره والثاني محكوم بجواز الربوا فيه حتى في بلد التقدير لان ما ترتفع
الجهالة بغيره يجوز بيعه مطلقا لان البيع موقوف عليه فمناط الحرمة مفقود فيه حتى في بلد التقدير فاذا لم يخل الاجناس عن هذين
فالحكم بالحرمة في بلد التقدير والجواز في بلد الجزاف ممتنع الشرع لابتنائه على ان يكون هنا قسم ثالث هو مفقود ويرد عليه ان ذلك مبني
على ان يكون الموضوع في ادلة الكيل والجزاف هو الاجناس والانواع اذ بملاحظة ذواتها من حيث فيقال دفع الجهالة في التقدير
وعدمه ولا مدخلية للبلاد وح فيتم ذلك بعيين ما يتفق جهالته ذاتا بالكيل جزافا او العكس لا يوجب الحكم بجواز الربوا وعدمه اما
اذا كان الموضوع هو الشخص فلا جرم للبلاد مدخلية في ذلك فرب شخص يرتفع الجهالة عنه بالتقدير في بلد ويرتفع بالمشاهدة في
بلد اخر او بالعكس فلا بد من ان يتبع كل بلد حكمه في جواز الربوا به ثم قال الغرض من المسئلة لا بد ان يكون من القسم الثاني حملا
لافعال المسلمين على الصحة والمراد بالمسئلة مسئلة اختلاف البلاد لكن لا بملاحظة الحكم المش لامتناع تنزيله على القسم الثاني
لان مقتضاه الجواز مطلقا بل بملاحظة الحكم الذي اختاره من جواز التفاضل الخارج جمعا عن اطلاق الخطابين فيرجع الى العموم
والاصول المجوزة وح فيتجه قوله فلا بد ان يكون من القسم الثاني اذ لو كان من الاول الذي يتعذر ارتفاع الجهالة فيه بالتقدير
فاللازم حرمة الربوا فلا جرم ينزل حكم جواز التفاضل في مختلف البلاد على القسم الثاني لكن تعليله لذلك بحمل فعل المسلم
على الصحة عليل لاختصاص مجرى الاصل المذكور بالشبهات الموضوعية والشبهة هنا في حكم مختلف البلاد شبهة واما مدرك
القول الثاني فقوله ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الله الحرام على الحلال بالتقريب المتقدم فلو كان جنس بعض افراده
مقدر في بلد وبعضه الاخر جزافا في بلد اخر فقد اجتمع فيه مقتضى الحلية والحرمة فتغلب الحرمة عليها فيحكم بحرمة الربوا في
ذلك الجنس مط وقد يستدل بصدق تعدد الموجب لحرمة الربوا وفيه انه معارض بصدق عدم التقدير الموجب لجوازه واما مدرك
قول المفيد ففي صورة التساوي والحديث المتقدم وفي صورة الاختلاف الغلبة وفيه ان التمسك بالغلبة في الشبهة الحكمية كما
اذا الناد وله حكم لا محالة ولا يمكن تشخيصه بالغلبة فتأمل فاغلب البلاد تقديري ح بعض البلاد النادرة جزافي فكيف يمكن الحاق
بلد الجزاف الذي لازمه جواز الربوا بالغالب الذي لازمه الحرمة ولكن التحقيق في ترجيح الاقوال ان ما جهل الحال فيه في عصر النبي
واختلف البلاد اما ان يكون الشبهة فيه حكمية او موضوعية والمرجع في الاول الادلة وفي الثانية الاصول ونفصل ذلك ان لنا

قاعدتين احدهما ان كل ما يكال او يوزن يدخل فيه الربوا وما يكون جزافا لا يدخل الربوا والثاني ان ما ثبت في عصر النبي ص فهو متبع
اما القاعدة الاولى فهو مبينة للحكم الواقعي وطريق اليه على سائر الادلة واما الثاني فيحتمل ان يكون العلم والثبوت موضوعا بجعل
بلفظ الثبوت فلا جرم يكون المجهول والمشتبه الحال في عصر النبي ص من الشبهة الحكمية ويحتمل ان يكون طريقا الى الواقع نظرا الى
ان الحكم ثابت له والعلم طريق اليه وقوله ما ثبت في عصره ص نظير قولك ان ثبت ان زيد فاكرمه فالشبهة ح موضوعية والمرجع
على الاول هو الادلة وقد عرفت ان مقتضاها اثبات كل بلد حكمه لدوران الامر فيها بين التقييد والتخصيص والاول اولى كما ان
المرجع على الثاني اصالة عدم التقدير المثبت لجواز الربوا فيه ومناقشته فقد الحالة السابقة مدفوعة بان العدم الازلي
الثابت في الاشياء كاف في الاستصحاب ولا يقدح طرو التغيير فان قلت الاستصحاب المعكوس يعارض مثل ما ذكره عليه كما عرفت
قلت لا غرو في ذلك الا انه لا دليل على اعتباره اذ مرجعه الى اصالة عدم النقل والمتيقن اعتباره في باب الالفاظ دون غيرها
فاصالة عدم التقدير اصل معتبر لا معارض ومقتضاها عدم دخول الربوا فيه ثم ان هذه الاقوال في حكم المجهول في زمن النبي تقديره او جزافه
واما اذا علم كونه مقدرا ولم يعلم انه بالكيل او الوزن ففيه وجوه الوزن لاصالته والكيل للغلبة والتخيير بينهما واعتبار ما هو الابعد عن
الغرر والاول باطل فانه على القول بعدم جواز التبديل فلا اشكال في اعتبار الكيل وعلى القول بالجواز فالمتعين هو الوزن من غير
اشكال وانما نشكل المصدر وكذا الثاني لان اعتبار الكيل بالغلبة مخصوص بالاجناس الاربعة ولا غلبة في غيرها حتى يلحق المشكوك
بالغالب واما التخيير فلا وجه له فيما لو يكن في البين نحو لا تكليف مع ان لازمه سقوط الكيل والوزن عن الشرطية ولا دليل عليه بل هو
الاشتراط حكمة ولانها اعتبار احدهما واما الثالث ففيه اولا ان الاشياء مختلفة في رفع الغرر فبعضها بالكيل كالمكيل وبعضها بالوزن كالموزون
فلا معنى لاعتبار ما هو ابعد من الغرر وثانيا ان اعتبار الابعد ان كان من جهة حصول الظن به واستكشافه عن زمن النبي ص ففيه منع الظن
بل اعتباره ايضا وان كان من جهة حجيته بنفسه ولو لم يكن كاشفا ففيه منع اعتباره فالاقوى فساد المعاملة على وجه البيع لا بد من
ايقاعها على وجه لا يفسدها الجهالة من صلح او هبة ونحوهما **قوله** وعلى ما ذكرنا فالمراد بالبلد فيه وجوداه والمراد بما ذكره هي المكان
التي اتفقا ما بين ابتذال الشيء وجزافه وبين غيره الشيء وتقديره ومدلك كون التنزيل لمقدار قوله ما تثبت كيله ونحوه من اخبار
الكيل اذ الظاهر هو الكيل حال العقد لا من شانه ان يكون مكيلا ومدلك بل المتعاقدين ما ذكرنا سابقا من تنزيل الخطابات على عرف المتكلم
وهو المتعاقدين لانهما المخاطب بها وهو الاقوى اذا اتفق بلدهما واذا اختلف فالمرجع ما يرفع به الغرر اذ المرجع في الفرض دون المتعاقدين
الخارجة عن الاخبار وكلمات الاخيار هو رفع الغرر لا اخبار الكيل والوزن لان مناط اعتبارهما هو رفع الغرر وما دل على اعتبارهما
محمول على الفروض الشائعة لا النادرة وح فلو تبايعا في الصحراء فيرجع الى بلد المتعاقدين كما في شرح عد ومع اختلافهما فالحاكم هو لانه
عن الغرر والجهالة **قوله** فيجوز الاعتماد عليه على المش اه التقييد بالمشهور يشعر بوجود الخلاف ولم يتحقق بل اجماعهم على صحة
بائتمانها على ما يقول به احد من علمه تصديق البائع مشعر بها ايضا **قوله** محمول على صورة اه هذا الحمل كما ان الروايتين سابقا
على الاخبار الحدسي الناشئ عن مشابهتها للعدلين ومشاكلتها ومورد التصديق هو الاخبار دون الحدس لا وجه له بل اذ المقام
ليس من موارد قاعدة الجمع اما اولا فلاختصاص مجريها بالدليلين المتعارضين اللذين اجتمع فيهما شرائط الحجية من دون مانع عن العمل
بهما الا الابتلاء بالمعارضة والقضية غير مجبورة بالنسبة الى هذه الفقرة بل اعرضوا عنها فلا يصلح للمعارضة ما اجتمع فيه شرائط
الحجية وان كانت مجبورة بالنسبة الى الفقرات الاخر واما ثانيا فلان الجمع انما يصار اليه اذا انحصر الاحتمال بما هو وجه الجمع لا مما
احتمل احتمالات كثيرة ولا ينحصر الاحتمال هنا بالحس والحدس وبالشراء اعتمادا على اخبار البائع او جزافا اذ قوله ان فيه مثل ما في
العدل الاخر وجوه واحتمالات فلا يمكن الجمع بما بل هو اه بل بلا شاهد **قوله** فلو لم يفد ظنا فاشكال اه هذا على خلاف
ما استقر عليه طريقة المتاخرين من اعتبار جميع الامارات من باب الظن النوعي حتى ادعى عليه وجوما كان اعتباره من باب وصف
الظن ومع ذلك اختار في المقام اعتبار قول البائع واخباره من باب الوصف نعم الظهور والاخبار في ذلك رفع بقاء الجهالة
الموجبة للغرر لو لم يفد الظن ومن هذا تقييدهم الاخبار بافادة الظن ولا المخبر العدالة ثم قال الاقوى ملاحظة مدرك اعتبار
الكيل والوزن فلو كان هو الغرر فالمرجع المعتبر افادة الظن ولو كان هو الغرر النوعي فيكفي في صحة المعاملة ايقاعها مبنية على العلم
المخبر وان كان مجهولا اذ لا غرو بعد كون بناء المتعاقدين على ذلك لانه ليس بادون من بيع العين الغائبة على وصف ما ذكره
في العقد والحق انها كسائر الامارات معتبرة من باب الظن النوعي اذ لا دليل على اشتراط افادة الظن بعد الملازمة في الاخبار هو
المرجع في المقام فلا ينطرح الى مناط اعتبار التقدير لان نفس اخبار البائع امارة شرعية الى المقدار مثل الكيل والوزن

قوله وعلى تقدير حكمنا فيه بالصحة فلو تبين الخلاف الخ توضيح الحال عند تبين الخلاف ان مخالفة ما اخبر به البايع اما بالنقيصة
او بالزيادة وعلى الاول فهل يحكم ببطلان البيع فربما يتخلف عنوان المبيع مع الواقع في الجنس والحقيقة كما اذا باع ثوبا انه كتان فبان انه
قطن او الصحة مع الخيار فربما يتخلف المبيع عن الواقع في الوصف كما اذا تبين ان العبد غير كاتب ثم الخيار فيه خيار تخلف الوصف
او التبعيض والتدليس وجوه بل اقوال نتكلم اولا في الاصل وهو التخلف في الجنس فانه يوجب البطلان وتخلف الوصف يوجب الخيار وثانيا
اختلاف الجزء والكل من قبيل الاختلاف في الجنس والوصف ثم الثاني تشخيص الخيار بناء على اندراجه في الثاني وثبوت الصحة اما الاول وهو
التخلف في الجنس فالبطلان مسلم من دون خلاف فيه وان اخذ ما له دخل في حقيقته على وجه الاشتراط في العقد كما عرفت واما الاختلاف
في الوصف فالمشهور على الصحة مع الخيار لكن ما عن ظاهر المقنعة والهداية والمراسم قرائن في مجمع البرهان من البطلان بل جعله فيه من مقتضيات
القواعد ولكن في الحكم بالصحة في المقام والفساد في الاول اشكالين متعاكسين وتوضيح كل منهما موجب لزوال الآخر اما الاشكال
على الصحة على ما في مجمع البرهان من ان ما وقع عليه العقد غير واقع وما وقع غير مقصود عليه بل يلزم البطلان بقاعدة تبعية العقود
للمقصود ولذا التزم المتأخرون بفساد الشرط لفساد شرطه ولعين ذلك الا من جهة ان الشرط موثر في المعقود عليه فيوجب تخلفه
البطلان واجاب عنه بعضهم بان ما نشأ ما نشأ من الخلط بين توصيف الكلي وبين توصيف الشخص الخارجي وبين الوصف
الذاتي والعرضي لان مخالفة المعقود عليه للموجود انما يجري في الوصف المعين للكلي لان التوصيف تنويع الكلي وتقسيمه القسمين
فلو باع عبدا كليا موصوفا بالكتابة فذلك تنويع العبد الى نوعين كاتب وغيره بخلاف توصيف الشخص فان الشخص الخارجي
لا يقبل القسمة باعتبار وجدان الوصف وفقدانه بداهة ان الثبوت الخارجي للمتنوع بعنوان انه كتان لا تنوع الى نوعين باعتبار
الكتابة والفطنة بل هو شيء وحداني والتوصيف لا يخرجه عن هذه الشخصية كالمعقود عليه هو الموجود والموجه هو المعقود
عليه وان كان بناء العقد على انه يوصف الكتابة غاية الامر تخلف الاشارة مع الوصف اذ مقتضاها كون المبيع هو المشار اليه
الموجود ومقتضى الوصف كونه هو الموصوف المتخيل انطباقه مع المشار اليه الموجود ومقتضى الوصف كونه هو الموصوف المتخيل
المتخيل انطباقه مع المشار اليه الاشارة اقوى عرفا عن الوصف فيبطل عند التخلف وكذا الكلام في الوصف الذاتي والعرضي
فانه يختلف المبيع مع الواقع في الاول دون الثاني واورد المصنف على هذا الجواب بانه مجازفة واستبين وجههما وما اورده
اي مقدمة من المقدمات فيما نحن فيه هل هي ان توصيف الكليات يوجب التنويع او ان توصيف الشخص لا يوجبه واما الفرق بين الذاتي
والعرضي فمما لا يتوقف عليه هذا الجواب وما اورد عليه ثانيا من انه لو قدم الاشارة على الوصف فينبغي الحكم باللزوم فعليه ان
مقتضاه وان كان هو اللزوم لقضاء الدليل ذلك الا ان دليل الخيار وهو الضرر حاكم على ادلة الاسباب فيحكم بالخيار من
هذه الجهة والحق ما ذكره المجيب من ان توصيف الشخص لا يوجب التنويع فالمعقود عليه هو الموجود الخارجي ومقتضاه الصحة
مع الخيار فيزول الاشكال ومن هنا يظهر الاشكال على البطلان في التخلف الذاتي اذ بعد ما كان مصب العقد هو الشخص
وتعلق التسبيب والتوصيف بكونه كتانا او غيره لا يوجب التنويع حتى يخالف المعقود عليه للمقصود والمفروض ايضا اقوائية
الاشارة من الوصف فالجزم بكون متعلق العقد هو الشخص الخارجي ولازمه الصحة وان خالف الموصوف في الطبيعة وهذا الا
يقبل الحمل فمقتضى القاعدة هو الصحة في المقامين الا ان يكون الفارق بينهما هو الاجماع وان كان في الاعتماد على مثله
لو كان مما لا يخفى واما الثاني فالظاهر ان مغايرة الجزء والكل مثل مغايرة الوصف الحقيقية من دون اشكال حلا ونقضا
ان صاعا من الحنطة البغدادية مع صاعين منها ليسا مختلفين في الحقيقة عرفا بل متحدان جنسا ومختلفان في المقدار
والاختلاف في الكم كالاختلاف في الكيف ليسا من اختلاف الحقيقة فالمتعين هو الصحة والخيار وانما الاشكال على تقدير الامضاء في انه
هل يقسط الثمن من الثمن بازاء المقدار الفائت ام لا كما لا يقسط بازاء الاوصاف والقيود المأخوذة في المبيع وان تخلف شرطها
والاول عن الشيخ والمحقق في ط ويع ومحكي في جملة من كتبه س وقيح وهو ظ تو وايضاح فمع حيث جنادر ذلك في مختلف الاجزاء
فيكون كذلك في المتساوي بطريق اولى وعن مجمع البرهان ان ظ القوانين الشرعية كما عن غاية المراد انه المشهور والثاني عن صح
على الايضاح وحواشي الشهيد والمبسوط والكفاية واستقربه في لك وهو ظ المحقق الثاني واستدل لعدم التقسيط بوجهين احدهما
عدم الدليل عليه لان الثمن انما يقابل متعلق العقد حال القيود الخارجية مما لا يقابل بازائها شيء لخروجها عن مصب العقد حال الاول
القابلة لبذل المال لكون الثوب ذراعا كالاوصاف الغير القابلة مثل الكتابة والخياطة في انه ملاحظها يوجب زيادة الثمن ولكن
لا يقع شيء من الثمن بازائها بعد كون المبيع هو العين الشخصية المتصفة بوصف كونه جزءا معينا فالمتخلف هو قيد من القيود الخارجية

متعدد بعد الامضاء متعلق الفائت ع

عن متعلق البيع والمقتضي للتقسيط وهو العقد لخروجها عن مصبه مفقود ومحل القابلية لبذل المال وعدمها لا يوجب بل العبرة
في فعلية التقسيط بما وقع عليه العقد وارجاع قوله بعت هذه الصبرة على انها عشرة اصوع الى قوله بعتك عشرة اصوع موجود
في هذا المكان تخيل بجعل المقدار الكلي مصبا للعقد كما في جواهر الكلام تكلف بارد بل متعلقه نفس الصبرة والمقدار قبيل الشرط
وثانيهما عدم امكان التقسيط اذ لا يعلم قسط المقدار الفائت من الثمن وفيه انه اخص من المدعى لانه انما يتم فيما اذا تبين النقص
في مختلف الاجزاء كالارض ونحوها والمدعى اعم منه ومن المتساوي ولذا اقتصر فيه في المختلف وجعله فارقا بين المختلف
والمتساوي وما في جواهر الكلام من امكان العلم بالتقسيط بتقويم الارض تارة خمسة اجربة واخرى عشرة ثم يأخذ للفائت
بالنسبة كما قالوا في كيفية التقسيط في الصحيح والمعيب من التقويم صحيحا ومعيبا ونسبة احدهما الى الآخر ثم يأخذ الارش بتلك النسبة
ضعيف جدا اذ الخمسة الزائدة المتعمنة اليها فيها غير منضبطة لو فرض اختلاف الاجزاء في القيمة نعم لو كانت تبعة للثالث معلومة
امكن التقسيط ولكنه خروج عن فرض مختلف الاجزاء كما لا يخفى واجاب المصنف في باب الخيارات عن الاستدلال ثانيه بان عدم
علم مقاومته قسط الفائت من الثمن لا يوجب سقوط مقداره مما يستحقه المشتري على تقدير العلم بل يمكن التخلص بالصلح كما
لو اتلف مال شخص ولم يعلم مقداره فان الجهالة لا يضر باشتغال ذمة المتلف واخرى بامكان تحصيل العلم به بفرض كل جزء
من الموجود ضعفين فلو اشترى عشرة جربان فبان خمسة نفرض الخمسة عشرة ونسب الثمن اليها ويؤخذ المقدار الفائت من
من الثمن بهذه النسبة انت خبير بان الاول مغالطة اذ موهم اذا كان المراد بالجهالة عدم العلم بكيفية النسبة الثالثة من الجزء الموجود
واما اذا كان المراد عدم وجود الزائد عن المقدار الموجود كما هو الحال في عدم العلم لشيء بمعنى السالبة بانتفاء الموضوع
فلا ينفع الصلح ونحوه في التخلص وظ عبارة الكلمات هو بيع الصبرة على انها عشرة اصوع الموجود وهو الخمسة والزائد غير موجود
في الخارج لانه موجود ولم يعلم صفته كالثاني مصادره اذ كما يمكن فرض الخمسة عشرة كذلك يمكن فرض آخر بعشرين
ثلثة منها ثمانية او تسعة ونحوها مع امكان تلك الفروض ولا دليل على تعيين الفرض المذكور وقد اعترف به بامكان
الا انه ادعى ان ظ التزام كونها عشرة مع دقته قطاعها المختلفة اوصفها ان يقتضي بلزوم كل جزء منها مضاعفا على ما عليه
من الصفات المرئية او الموصوفة وهو مصادرة واضحة كما لا يخفى واستدل للتقسيط بوجهين احدهما ان كون المبيع الشخصي بهذا
المقدار وان كان بصورة الاشتراط الا انه يرجع الى كون المبيع هذا القدر فالمبيع هو كذا وكذا جزء الا انه عبر بهذه العبارة
ولبس هذا بمنزلة سائر الشرائط والاوصاف المحمولة في المبيع الداعية الى البيع بل هذا الشرط بملاحظة منشأ انتزاعه وهو وجود
الجزء وعدمه مما يقابل بالثمن عرفا فكونه من قبيل الشرط مسلم ولكن كل شرط لا يوقع عليه الثمن فممنوع لان منشأ عدم
التوزيع عدم مقابلة الشرط بالمال عرفا والعرف يحكم في هذا الشرط بالمقابلة وفيه ان غاية الامر قابلية شرط المقدار المعين لا
للتوزيع وهو لا ينفع ما لم يثبت فعليته والدليل لا يثبتها اذ العبرة في وقوع المقابلة كون الشيء مصبا للعقد ودخوله تحت العقد
لا دليل على التوزيع فيما نحن فيه وبالجملة المبيع هو العين الخارجي بداعي كونه مقدارا معينا والمقدار ليس متعلقا للعقد بل هو كالداعي
الشرط فلا دليل على ان ما وجب بازاء الثمن والقول بان مرجعه الى ان المبيع هو كذا جزء ممنوع الا انه لا يثبت التوزيع فيما يتعلق
نفس التسبيب بالاجزاء المعينة وهو ممنوع بل التسبيب يتعلق بنفس الصبرة على انها عشرة اصوع وارجاعه الى بيع عشرة اصوع الموجود
نفس التسبيب لا اجزاء المعينة وهو ممنوع بل التسبيب يتعلق بنفس الصبرة على انها عشرة اصوع وثانيهما خبر ابن حنظلة رجل باع ارضا على انها عشرة
في مكان كذا تمسك ومكلف ولعل اليه اشار المشتري في بل قوله الوجيه بقوله قده وثانيهما خبر ابن حنظلة رجل باع ارضا على انها عشرة
اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ودفع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان
شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ المال كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ارضون فليوفيه
فيكون البيع لازما فان لم يكن في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فيصير ماله وان شاء رد الارض
واخذ المال كله الخبر وهو وان كان ضعيفا لسنده الا انه مجبور بالعمل بالنسبة الى ما نحن فيه من التقسيط واشتماله على ما لا
يقول به احد غير الشيخ لا يقدح بالنسبة الى الفقرة المعمولة ولكن يرد عليه ان الرواية واردة في مختلف الاجزاء والمدعى اعم
منها ومن المتساوي وحيث ان الحكم المذكور على خلاف القاعدة فليقتصر على المختلف الاجزاء بل بالارض خاصة ولا يمكن
اثبات التقسيط في المتساوي بالاولوية لما عرفت منا مرارا ان باب الاولوية مسند في الاحكام الوضعية فالاقوى عدم
التقسيط وليس له خيار التبعيض فان فسخ يسترجع بتمام الثمن وان امضى امضاه بتمامه ومحل الخيار المذكور خيار تخلف الوصف
او التدليس الاقوى هو الاول لعدم صدق التدليس فيه لانه اخفاء العيب واظهار الكمال واخفاء البعض يختص بالامور المستعملة

لاغيرها وبسببه يكون صفة الكمال داعيا الى البيع عليها وكلاهما مفقودان فى المقام حيث ان المقدار ليس من الامور المشاهدة
حتى يخفى بعضه مضافا الى وقوع البيع على العين الخارجى بانيا على هذا المقدار فيظهر مما ذكرنا ان خيار الوصف والتدليس
لا يجتمعان فى محل واحد ليسا كساير الخيارات فى امكان الاجتماع لاختصاص التدليس بالمشاهد والوصف بالعين الغائبة والكلى
فالمتعين هو خيار الوصف هذا كله فيما اذا تبين الخلاف بالنقيصة واما لو تبين بالزيادة ففيه وجوه واحتمالات احدها
البطلان داساكا عن القواعد وط وجرة وثانيها الصحة مع الخيار للبايع بين الفسخ والاجازة بالثمن للمجموع وهو المتجه
وثالثها الصحة مع خيار المشترى وملاك الصحة والبطلان امران احدهما جهالة المبيع اذ الزيادة غير معلومة والثانى عدم
القصد اذ لم يقصد البايع الزيادة والمشترى لم يقصد شراء البعض وكلاهما باطلان اما الاول فلان المبيع هو المجموع الموجود الخارجى
والجهالة فيه والجهالة فى المقدار غير قادحة بعد خروجه عن مصب العقد مضافا الى منع مبطلية الجهالة مطلقا واما الثانى فلان قصد
البايع والمشترى تعلق بهذه الجملة الموجودة فى الخارج والمقصود هو البيع وان كان بيع الجملة مبنيا على انها عشرة اصوع وتبين الخلاف
ليس الا من قبيل تخلف الوصف لا يقتضى الا بتارا نشاء البيع فى الجملة فانما يوجب ذلك الخيار للبايع فان قلت اتفقوا على عدم
جواز الدخول فى دار الغير لو استاذنه المالك معتقدا انه صديقه مع كون الماذون عدوا له ومقتضى ذلك البطلان لتخلف
المعقود عن المقصد لانه قصد الجملة على انها عشرة ولو علم انه زائد لما باعه كما انه لو علم عدوا لما اذنه فى دخول داره قلت
نم فرق بين الاحكام التكليفية والوضعية والدواعى انما تؤثر فى الاولى دون الثانية بل هى تدور مدار الاسباب فاذا تعلقت
بمحال قابلة تؤثر وان تخلفت الدواعى والمفروض هنا تعلق السبب بالموجود الخارجى فتخلف اعتقاده انه عشرة لا يغير
تاثيره ولعل لذا المصنف فى باب الخيارات بعد ذكر هذا بالتامل فتعين الوجهين الاخيرين الصحة مع خيار البايع او الصحة
مع خيار المشترى ومبناهما ان الزيادة للمشترى حتى يكون الخيار للبايع لتخلف الوصف وللبايع فالخيار للمشترى لعيب
الشركة اما مدرك كون الزيادة للمشترى سواء قلنا بالتقسيط فى صورة النقيصة او قلنا بعدمه اما على الاول فلفقد مقتضيه
هنا لانه اما النقص المبيع او النص الناطق به وكلاهما مفقودان فاذا فقد مقتضى التقسيط فى المبيع الكلى لانه رجوع الزيادة
الى البايع فلا جرم يكون الزيادة للمشترى وكذا على الثانى لاتحاد طريق المسئلتين اذ مناط عدم التوزيع هو الغاء الوصف
والاخذ بالاشارة وهو جار فى المقام ايضا ولانه انتقال تمام الجملة الى المشترى ومدرك كون الزيادة للبايع هو
انه ليس المراد هو اشتراط بلوغه الى القدر المعين لا بشرط عدم الزيادة حتى يكون الكل للمشترى بلا خيار بل المراد اخذ بنيانهما
اشتراط بلوغ المبيع الى مقدار معين اشتراط عدم الزيادة وهذا بمنزلة الاستثناء واخراج الزائد عن المبيع فلو تبين الزيادة
فهو باق على ملك البايع بحكم استثنائه من المبيع وفيه اولا مضافا الى عدم وجود قائل لهذا الاحتمال ان احتمال الاشتراط
لا بالنسبة الى الزيادة كاحتمال الاشتراط خارج عن مفروض البايع لانهما مبنيان على جهل البايع بمقدار المبيع اذ الجاهل
بالمقدار اما ان يشترط عدم الزيادة او يلاحظ الاشتراط العدم واما العالم بالمقدار فيمتنع فى حقه ذلك واعتبار الاخبار
البايع مختص بصورة قطعه بالمقدار ولو كان جهله مركبا فمع جهله به كيف يشترط عدم الزيادة وهو واضح وثانيا انه لو رجع
الاشتراط الى الاستثناء واخراج الزائد عن المبيع فلا بد ان يلاحظ البايع فى بيع الجملة الخارجية عدم بلوغها الى ازيد من
عشرة وذلك يوجب الجهالة فى المبيع والتعليق فى البيع اما الاول فلجهالة مقدار الزيادة وهو يوجب جهالة المبيع لان عدمه
ملحوظ فيه بحكم الفرض واما الثانى فلان مرجعه الى بيع هذا الموجود الخارجى ان لم يكن زائدا عن العشرة وهو تعليق مبطل
للبيع اجماعا فاحتمال كون الزيادة للبايع لا وجه له ابدا والاقوى ان حال الزيادة كحال النقيصة وحيث اخترنا فيها ان بيعها
لا يوجب خيار التبعيض بل يوجب تخلف خيار الوصف فالمختار فى الزيادة ايضا ذلك ولازمه كون الزيادة للمشترى وللبايع خيار
تخلف الوصف بين الفسخ والاجازة بتمام المبيع فى ازاء الثمن ولكن اتفقوا على انه لا خيار للمشترى لفقد موجبه من
الضرر والعيب ونحوهما بل هو انتفع به حيث اشترى المجموع على انه عشرة فبان الزيادة وهو له ولا يخفى بطلان هذا نظرا لان
الحكم بعدم الخيار للمشترى انما يتم اذا لم يكن الزائد منافيا لغرضه الا فله الخيار لان تخلف الغرض كتخلف الوصف موجب
المبيع وان لم يضر جهة مالية بل وان ادى مثل انه اشترى عبدا على انه كاتب لغرض لا يحصل الا به فبان انه صانع لا يلائم
غرضه بحيث لو علم به لما بذل المال له بل هو عند انتفاء المال الغله الخيار وان زاد به قيمة العبد ومدرك تخلف الغرض اذ بلا خلاف
عدم حصوله فالمبيع معيوب وقد صرح بذلك بعض الاعاظم واحتمله فى جواهر الكلام والحكم بعدم الخيار فى صورة الزيادة محل نظر الملك

ثم على تقدير كون الزيادة للبايع فلا اشكال فى ان المشترى خيار لعيب الشركة حيث انه اقدم على ان يكون الجميع له فظهر الشركة فله الخيار وهل
للبايع الخيار ايضا لعيب الشركة ام لا صرح بالثانى فى جواهر الكلام وعلله بانه اضر على نفسه باقدامه ومنع الضرر بعد ان كان قادما
على مقابلة الجميع بالثمن بل ظهور الشركة فى الحقيقة نفع لا ضرر فيه ويمكن منع الاقدام بعد كون البايع جاهلا بالزيادة كما هو المفروض
كما وكانا انتفع بالزيادة ولكن نفس الشركة عيب واضح يوجب الخيار ولا يتحصر موجب الخيار بالضرر بل الحكم باللزوم مع عيب الشركة ضرر
على البايع هذا تمام الكلام فى المكيل والموزون واما المزروع كالارض والثوب فقد اشار اليه المصنف بقوله **مسئلة**
قال فى الشرايع يجوز بيع الثوب والارض اه اقول قد استشكل فى هذا الحكم الاردبيلى بل منعه كاشف الظلام ووافقهما المصنف
ومحصل اشكال المصنف تحكيم دليل الغرر على ادلة الاسباب لعدم ارتفاعه بالمشاهدة حتى ما يتوقف ماليته بالزروع فالاعتماد
بالتخمين والمشاهدة مجازفة بل هو كالاعتماد بالجزاف فى المكيل والموزون وربما يتصالح بينهما بحمل مقالة من يقول بالجزاف على
ما لا يتوقف معرفة مقدار ماليته من الارض ونحوها على الزروع والمساحة ومقالة من يرى اعتباره على ما يتوقف عليه
كبعض الاراضى لكن الاقوى كفاية المشاهدة فى الاراضى ومثلها المتعارف بيعها بالمشاهدة بحيث يرتفع الغرر بها عرفا
مضافا الى الاجماعات المنقولة على جواز بيعها بها فلا مانع عن الصحة بعد ارتفاع الغرر ولا ينافيها الزرع والمساحة فى
بعض الاحيان لما عرفت من ان المقدرات التى يجوز بيعها جزافا يجوز فيها التقدير ايضا وكذا الثوب المخيط وما تعارف بيعه
بالمشاهدة كبعض الطاقات وما استقر العادة على بيعه بالزراع لا بد من زرعه او غلبته فيه وما ذكرنا حسن وان كانت المحاكمة المذكورة
ايضا لا باس بها والله العالم **قوله** مسئلة يجوز بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء اه توضيح المقام وان اهمل المصنف
ذكر بعضها لا بد من بيانه ان بيع جملة من حنطة وغيرها من متساوى الاجزاء الموجودة فى الخارج المعلومة المقدار او
مجهولة اما ان يتعلق البيع بالجملة او بالكسر المشاع كنصفه وثلثه او ربعه يتعلق بالعنوان المقدر منها كصاع من صبرة
او بالمجموع على ان يكون كل قفيز منه بكذا او بيع كل قفيز من المجموع بكذا فهذه عشرة اقسام وباعتبار انقسامها الى
متحد القيمة كصبرة من حنطة بعد ذلك ومختلفها كعبيد من عبيد وشاة من شياه يرتقى الى عشرين اما الخمسة المعلومة فلا
اشكال ولا خلاف فى صحة الاولين منها وهو ما اذا تعلق البيع بالمجموع او بالكسر المشاع سواء اختلفت اجزائه فى القيمة او تحدت
فيها لعدم الجهالة والغرر ونحوهما مما يقتضى البطلان كما لا اشكال فى صحة الرابعة وهو بيع الجملة وتقسيط الثمن بالاجزاء كما
ايضا فى فساد الخامسة وهو بيع كل قفيز بكذا للجهالة والغرر وانما الاشكال والخلاف فى الصورة الثالثة وهو متعلقه المعين
من المجموع وصوره ايضا كثيرة بعضها خارج عن محل الخلاف اذ الصبرة اما مجتمعة او متفرقة وعلى الاولى اما الفرد الصحيح الخارجى عن
مورد الكلمات والسليم عن المناقشات هو ان يكون المراد هو الصاع الكلى الموصوف فى الذمة من هذه الصبرة بمعنى ان المبيع هو الكلى
الموصوف المنطبق بالمصداق الموجود الخارجى من هذه الصبرة وهذا هو المراد بالكلى الخارجى والا فالجمع بينهما من الكلية والخارجية
كما لا يخفى فلا بد ان يكون المراد تعلق البيع بالكلى الموصوف وشرط اداء من الخارج وهذه الصورة ايضا لا خلاف فى صحتها الا
ان من المحتمل الثانى فى الفرق بين هذه الصورة وبين بيع احد الصيعان كما سيأتى انشاء الله تعالى على الثانى وهو تفرقها الصبرة فاما ان
يتعلق البيع بالجزئى الخارجى الحقيقى على سبيل الترديد مثل ان يبيع هذا او هذا وهذا ايضا مما لا اشكال فى فساده اذ الترديد
والتخيير فى متعلق السبب غير متصور وقياسه بالواجب التخييرى فى تعلق الطلب بالواحد المردد باطل اذ الطلب هناك متعلق
بالمجموع واحدهما مسقط عن الاخر كما هو احد المسلكين واشكلت من الطلب المتعلق بالواحد المردد يجوب بالفعل المشترك
وهو احدهما والشبهة فى الطلب بالكاشف وكلاهما مفقودان فى المقام اما الاول فلان تعلق البيع بهذا الجزئى او ذلك الجزئى
على سبيل الترديد باب الاستكشاف فى مثل البيع مفسد اذ المعتبر فيه بما هو مصب للعقد ومتعلقا للبيع لا اعتبار سبب خاص فيه فا
تعلق به البيع هو هذا او ذاك واما احدهما المنكشف فليس متعلقا للبيع حتى يرتفع الملكية وبما ذكرنا يظهر عدم ورود
النقض بالوصية وشبهها حيث حكموا بصحة تعلقه بالشيء المردد لكفاية الكاشف فيه ولا يعتبر فيه سبب خاص والحاصل ان السبب
لا بد ان يتعلق بمحل معين وتاثيره فى المردد غير معقول فى الجامع بينهما حتى على تعلقه به فلا اشكال فى فساد هذه الصورة
وما استشكل فيه احد اما ان يتعلق بالكسر المشاع وان كان معنونا بعنوان الصاع فبيع هذا البايع صاعا من الصيعان
المتفرقة التى مجموعها عشرة اصوع عشرها وهذا ايضا مما لا اشكال فى صحته سواء تساوت اجزائه فى القيمة او اختلفت واما
ان يكون المبيع هو الكلى الموصوف فى الذمة وشرط اداؤه من الصيعان المتفرقة وهذا ايضا صحيح بلا اشكال وبينه وبين كسر المشاع

ثم ان لا تخفى ان هذه الصور كلها مما لا اشكال في حكمها صحة وفسادا ولا ينبغي تحرير الخلاف في بيع صاع من الصيعان عليها بل محل
الخلاف هو ان ينتزع من الصيعان المتفرقة احدها ويجعله متعلق البيع بان يبيع المفهوم المنتزع من تلك المصاديق الخارجية
ومنه من الصورة الثانية التي ذكرها المصنف واما الصورة الاولى والثالثة فخارجتان عن محل الخلاف ومنه يعرف اقسام
بيع متساوي الاجزاء فتدبر والله العالم **قوله** الثاني ان يراد به بعض مردد اه ينبغي ان يتعلق بمفهوم واحد فانظير الفرد المنتشر
في النكرة ومنها مما ادعى بعضهم الاجماع وعدم الخلاف في بطلانه ونقله المحقق الاردبيلي عن صاحب الحدائق والظاهر ان النزاع بينهما
صغروي يعني ان القائل بالفساد يرجعها الى الصورة التي تردد البيع بالجزئي الحقيقي المردد بين هذا وذلك ليحصل الابهام في المبيع
كما حصل هناك والقائل بالصحة يرجعها الى صاع من الصبرة فيكون الملحوظ هو الكلي خاصة والحق ان بيع احد الصيعان يرجع الى
الاول لا الى ما ذكره المحقق الثاني من ان التفرق امارة على ان متعلق البيع هو المصاديق الخارجية المرددة لامكان المنع عن ذلك
بل لانه منحل عقلا الى المصاديق الخارجية توضيحه ان البيع اذا تعلق بالكلي اما ان يتعلق به لا بشرط الخصوصية والفرد او يتعلق
به مقيدا بالخصوصية وعلى الثاني فالخصوصية التي صارت قيدا للكلي المبيع اما ان تعلم او لا وعلى الثاني فلا اشكال في
تعلق البيع بالكلي المقيد بفرد خاص ولا مانع عن صحته وعلى الاول فتكون الخصوصيات التي لوحظت قيدا للكلي متعلقة للبيع
فلا جرم يتعلق البيع بهذه الخصوصية على وجه الترديد اذ لا فرق في ترديد المتعلق بين ان يكون تلك الخصوصية تمام المبيع
كهذا او هذا او يكون قيدا للمبيع جزءا لمفهوم احد الصيعان من هذا القبيل لان المبيع هو مفهوم الاحدية المنتزعة من خصوص
الصيعان الموجودة في الخارج فخصوصيتها قيد لهذا المفهوم بحيث تبدلت الخصوصيات فلا جرم يتعلق البيع بكل واحد على سبيل الترديد
كما لو صرح ببيع هذا او هذا وكان بالملازمة اشكال فكل ما هو بمنزلته لاستلزامه الابهام في المبيع المفسد له اجماعا فما ذكرنا هو البرهان
العقلي على بطلان بيع احد الصاعين ولا يحتاج الى كلفة الاستدلال لبطلانه وان ثبت بمنع ملاحظة المصداق الخارجي في
المبيع وانما هو الكلي الجامع نظير ما ذكر في صاع من الصبرة كما تراه سيجيء فلا بد من اثبات بطلانه بالنقل من الاجماع ومبطلية
الجهالة وقاعدة الغرر ولضبط الوجود الخارجي في متعلق الملك كما ذكر تفصيل الوجوه في الكتاب **قوله** ويضعف الاول
بمنع المقدمتين اه والاولى تضعيفه بمنع الدليل على مبطلية الجهالة بمعنى عدم العلم بتعين المبيع الذي هو محقق هنا اذ ذكر الغرر وهو
يجتمع معانيه منتف هنا بعد فرض تساوي جميع الصيعان في الصفات المالية بمثله يجاب عن الوجه على قاعدة الغرر **قوله** الا ان ظاهر
كلام غير واحد من جماعة وله المحقق الاردبيلي وكفى في رده تحقق الاجماع في برهة من الزمان والخلاف المتاخر لا يضره بل ينفعه مجمعا
اذ لا يشترط في الاجماع استمراره الى الابد بل لا ما تاما في الفقه اجماع اذ لا تخلو مسألة اجماعية عن خلاف بعض الظاهر انه محقق
قبل الاردبيلي فالاقوى هو الفساد هذا اذا تفرقت الصيعان واما اذا اجتمعت فاما ان يبيع الكل المشاع كنصفها او ثلثها فلا
اشكال في الصحة واما ان يباع بعنوان المقدار الكلي منها بصاع من صبرة والظاهر انه لا خلاف في صحته بل ادعى كاشف الظلام الاجماع
عليه وانما اختلفوا في صحته انه على سبيل الكلية والاشاعة كما ياتي فاصل صحة بيع الصاع من الصبرة لا خلاف فيه وقد يقال
ان مرجع ذلك الى بيع صاع من الصيعان الذي قد عرفت بطلانه اجماعا اذ الخصوصية الملحوظة فيه وهي كونه من هذه الصبرة متعلق
للبيع وحيث ان الصبرة مشتملة على صيعان متعددة فكانه يبيع صاعا من هذه الصيعان وان هذا الا الابهام وذلك ينافي الصحة
ويمكن دفعه ان قيد كونه من هذه الصبرة تارة يلاحظ مفهوما وقيدا للكلي واخرى مصداقه وهو الصيعان المجتمعة في الخارج
فالتقييد على الاول لا يخرج الكلي عن الكلية لانه كلي انضم الى كلي كما لو باع حنطة بيضاء تريعن نصفك ان تقول ان التقييد بالمقيد يخرجه عن الكلية فلا ابهام بعد بقاء المبيع على صفة الكلية وعلى الثاني يتعلق البيع بالمصاديق الخارجية فيتعلق البيع
بالفرد المنتشر هو صاع من الصيعان ويمكن تصوير كلا الوجهين في الصاع من الصبرة لامكان ان يكون القيد هو المفهوم فيصير
المبيع هو الكلي الخارجي وان يكون هو المصداق فيصير المبيع هو الجزئي المردد والحكم بالصحة مبني على الاول لا الثاني وقد يدعى
ظهور الصاع من الصبرة في ان قيد المبيع هو المفهوم لا المصداق كما يمكن تصوير الوجهين في احد الصيعان لو لوحظ مفهوم
قيدا للمبيع فيكون كليا لا مانع عن صحته وان لوحظ مصداقه قيدا له فلا جرم يتعلق البيع بالمصداق الخارجي وحيث تعدد يوجب ذلك الابهام فيبطل فالبطلان مبني على الوجه الثاني لا مطلقا وقد ادعي ظهور احد الصيعان في ان القيد هو المصداق
فظهر مما ذكرنا بطلان ما سبق منا من انحلال بيع احد الصيعان الى بيع هذا او هذا عقلا اذ لا ملازمة بينهما بعدما عرفت من امكان
ملاحظة مفهوم الاحدية ومصداقها قيدا للمبيع وهو على الاول كلي وعلى الثاني جزئي والانحلال مبني على الثاني لا يمنع

وتلك الخصوصية م

فرع [illegible]

على الاول لو سلم ظهور احد الصيعان في المصداق الخارجي كما عرفت وجهه فيرجع الى الابهام ويبطل لذلك والا فلا وجه لبطلانه الا الاجماع
كما انه لو سلم ظهور الصاع من الصبرة في كون القيد هو الكلي فيكون الحكم بالصحة على طبق القاعدة والا فعلى خلاف القاعدة ثبت
بالنص والاجماع كما ظهر انه لا فرق بين الصاع من الصبرة وصاع من الصيعان المتفرقة في جريان احتمال الكلي والفرد المنتشر فيهما والحكم
بالصحة في الاول مبني على الاول كما ان البطلان في الثاني مبني على الثاني وقد صرح بما ذكرنا في جواهر الكلام قال بعد كلام
له ما لفظه نعم لو قصد بيع صاع منها على نحو الصاع من الصبرة صح وان كانت متفرقة كما انه لو فرض قصد بيع احد الصيعان من
الصبرة مشخصا اما باحد المشخصات على نحو الصيعان المتفرقة بطل وان كانت مجتمعة فالاجتماع والافتراق في كلامهم انما ذكر لظهور
ارادة الواحد على البدل منها في الثاني وارادة الكلي منها في الاول فتامل جيدا والله العالم **قوله** الثالث ان يكون
بيع البعض من الكل اه قد عرفت خروج هذه الصورة ايضا عن محل النزاع كالصورة الاولى كما عرفت اشكال المحقق الثاني
في الفرق بينها وبين الصورة الثانية ومحصله ان الكلي الخارجي غير متصور فلا جرم يتعلق البيع اما بالمصداق الخارجي فيرجع
ذلك الى الصاع من الصيعان اذ لا فرق بينهما الا اجتماع الصبرة وافتراقها وهو غير فارق في الحكم فينبغي الفساد هنا كالفساد هناك
وان كان هو الكلي فيمكن فرضه في صاع من الصيعان ايضا بان ينتزع منها احد الصيعان ويعلق البيع بمفهوم الاحدية الكلية
فيحكم بالصحة كصاع من الصبرة فالفرق بينهما في الحكم تحكم وهو اشكال قوي لا يندفع الا بان يقال ان مقتضى القاعدة هو الصحة
في الصورتين لتعلق البيع بالكلي فيهما الا ان الاجماع قام في احد الصيعان على البطلان وان مقتضى القاعدة البطلان فيهما
لان متعلق العقد في الصاع من الصبرة ايضا هو المصداق المردد الا انا اخرجناه عنها برواية الاطنان الدالة على صحة بيع
المقدار من الجملة والاجماع القائم على صحة استثناء الارطال من الثمرة مما شركا في الدلالة على الصحة وان اختلف كيفيتهما مع
الاول على الكلي وقيام الثاني على الاشاعة وكيف كان فالحكم خارج عن القاعدة لدليل تعبدي كما سياتي تمام الكلام فيه
قوله مسألة لو باع صاعا من الصبرة فهل ينزل على الوجه الاول اه الاختلاف في التنزيل على الكلي والاشاعة يحتمل
ان يكون من جهة تشخيص قصد البائع ومراده وانه اراد الكلي او الاشاعة كما يشهد التمسك بظهور الكلام وهنا في الظهور
في الاشاعة وكذا التمسك بالابهام والغرر كما يحتمل ان يكون في التعبد الشرعي بمعنى ان قصد الكلية والاشاعة ملغى في العرف
بالدليل التعبدي فيحمل عليها وان كان القصد على خلافه كما يشهد التمسك برواية الاطنان للكلي وبالاجماع على استثناء الارطال
من الثمرة للاشاعة ثم على الثاني فهل المراد التعبد في جميع اللوازم بمعنى ان الشارع حكم بترتيب جميع لوازم الكلي عليه والتعبد
في خصوص لازم واحد وهو ان ما تلف من الكلي عليهما وما بقي لهما حيث انه لازم الاشاعة فقد تعرض الشارع لهذا اللازم
بخصوصه وحكم بان ما بقي من الكلي المساوي لمقدار المبيع للمشتري خاصة كما هو مفاد خبر الاطنان واما سائر اللوازم
فلم يتم دليل من الشارع على التصرف فيها وسيتضح جهات النزاع في طي الادلة واما الاصل فيها لو شككنا انه اراد الكلي او
الاشاعة فقد يقال انه على الفساد لانه المرجع في المعاملات ولكن لا مسرح له بعد كون اصل الصحة مفروغا عنها كما هو
المفروض والتحقيق انه لا اصل يعين به احدهما وانما يجري في اثارهما لو كان لاحدهما اثر زائد كما سياتي في الثمرات وح فاذا
تزاحم المتبايعان في دفع امرهما الى الحاكم فلا بد ان يتوقف في الفتوى وفي العمل يحكم بالصلح الاجباري لا بمعنى اجبار الحاكم لهما
بالصلح اذ لا دليل عليه بل بمعنى اعلامه بتعطيل القضية الى ان تراضيا وتصالحا والا فلا يجوز لهما التصرف في المثمن
والثمن **قوله** قولان حكي اه وهنا قول ثالث هو التفصيل بين ما كانت الصبرة معلومة المقدار او مجهولة بالوقف
والنزاع على الاول والكلي على الثاني واختاره العلامة في التذكرة **قوله** بان السابق الى الفهم اه والمراد به الظهور
العرفي فان كلمة من في من الصبرة وان احتمل ان يكون للنشو ومعناه ان صاع المبيع ناش عن تمام الصبرة ولازمه الاشاعة
ولكن الظاهر منها هنا هو التبعيض بل هو الغالب في استعمالها ح فهو ظاهر في الكلي او في الفرد المنتشر الذي قام الاجماع على
بطلانه فالمبيع ح هو بعض الصبرة المقيد بعنوان الصاع وسياتي تتمة الكلام فيه **قوله** بان مقتضى الوضع
اه لو سلم ظهور الصاع من الصبرة وضعا في الاشاعة او في الفرد المنتشر الا ان هنا ظهورا اخر حاكما عليه وهو الظهور العرفي
في الكلي اذ بناء العرف في نسبة الشيء الى الاجزاء على التوسع فيكفي في صدق النسبة عندهم ثبوت الحكم لبعض الاجزاء نحو
لقيت العسكر وضربت زيدا مع انه لقي وضرب بعضه وله نظائر كثيرة فالصاع الخارج من بعض اطراف الصبرة يصح نسبته
الى مجموعها وهذا الظهور حاكم على الوضعي لتوقف الكلام على فهم العرف **قوله** واما الرواية فهي ظاهرة

لعل وجه الظهور ان عشرة الاف طن اما ان يكون متساوية الاجزاء او مختلفة وعلى الاول فهو كبيع صاع من الصبعان وعلى الثاني كبيع عبد من عبيد وعلى التقديرين فالمبيع هو الفرد المنتشر فلا يرتبط بالمدعى وهو بيع الكلي مضافا الى انها غير معمول بها ودعوى وجود لبطلان بيع المنتشر اجماعا كما مر يكفيه ان يفرق مثل الصاع من الصبرة وفيه منع كون المبيع فيه هو الفرد المنتشر وان كان ذلك مقتضى الظهور الوضعي الا ان الظهور في امثال التراكيب على انه هو الكلي كما عرفت ولو سلم فتدل بالفحوى على بيع الصاع من الصبرة على حكم الكلي [illegible] بيع الصاع من الصبعان الذي هو كالنص في الفرد المنتشر فدلالته على كلية مثل الصاع من الصبرة الذي قد عرفت انه لم يجد من التزم فيه بالاشاعة بطريق اولى فتدل بالالتزام على كلية المدعى فان قلت اذا لم يعمل به في مدلوله المطابقي كيف يعمل به في مدلوله الالتزامي مع ان الالتزام تابع للمطابقة كما في الميزان قلت التلازم بينهما في الوجود لا الاعتبار بل التفكيك بينهما في العمل غير عزيز في الروايات **قوله** بل لم نظفر بمن جزم بالاول ه بل ادعى بعضهم ظهور الاجماع على الكلي وان خالف في جواهر الكلام الا انه كتوقفنا لسلامة لا يضر بالاجماع لا من جهة المسلم بالتسالم فرضه مانع عن الحدس والكشف عن الرضا بل من جهة اشتراط الكشف بعدم المخالفة لا بالموافقة فيبقى لو لم يظهر مخالفة فهو كاشف الا التوقف او يضر به دعوى ان مدركه ظهور الصاع من الصبرة في الكلي كما يشهد به تسليمهم به فاذا منعنا ظهوره يبقى الاجماع بلا مدرك مدفوعة بمنع انحصار مدركه به والتعليل من جهة انهم لما رأوا ان الحكم بالكلية اتفاقي ولم يظفروا بمدرك تخيلوا انه من جهة ظهور الصاع في الكلي واحتمال النص كاف فيه ولو سلم انحصاره فانكار الظهور مكابرة بعد تطابق فهم اهل اللسان عليه بل انكاره شبهة في مقابل البديهة هذا كله مضافا الى القول بالظهور في الكلي واما مدرك التنزيل على الاشاعة فوجوه الاول عدم معهودية الملك الخارجي على غير وجه الاشاعة الثاني لزوم الابهام والغرر لو لم يكن على وجه الاشاعة الثالث ظهور الصاع من الصبرة وضعا في الاشاعة لانها وضعت لمجموعها فكما انه لو صرح ببيع صاع من مجموع الصبرة فهو صريح في الاشاعة ولا بد من اخراجه من المجموع فكذا ما هو بمنزلة الصريح نظرا الى الوضع وبعبارة اخرى ان اسناد الحكم ونسبة الشيء الى ذي الاجزاء يوجب استيعاب الحكم لجميع اجزائه وضعا نحو قوله نحو اكلت الرغيف اي كله ولا يكفي في صدق النسبة اكل بعضه فالصاع المنسوب الى الصبرة ظاهر في نسبته الى جميع اجزائها وهو عين الاشاعة الرابع ما عن كاشف الظلام من ظهور الاطلاق في الاشاعة وان رده بان ذلك يتم في مثل النصف والثلث لا مثل الصاع عن الصبرة وفي الكل نظر اما في الاول فلان عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود فاذا اقتضت القواعد صحة بيع الكلي في الخارج وجب الالتزام به وعدم معهوديته لا يوجب رفع اليد عن مقتضاها مضافا الى معهودية ملك الكلي في الشرع كما في الوصايا والاصداق واما في الثاني فلما مر من ان الملحوظ فيه قيدا هو مفهوم الصبرة وهو كلي لا مصداقها المشتمل على الصيعان فلا ابهام ولا غرر مع ان عموم الغرر قد خصصت في مواضع فلا مانع عن تخصيصها هنا ايضا بروايات الاطنان واما في الثالث فلان مدرك الظهور ليس الا كون من في الصبرة للتبعيض وقد عرفت ان ظاهرها التبعيض فيكون ظاهرا وضعا في الكلي او الفرد المنتشر الذي قام الاجماع على البطلان اذ المبيع ح بعض الصبرة المقيد بعنوان الصاع فيصدق على كل بعض اخرج من الصبرة انه صاع ولا يستفاد منه الاستيعاب اللازم للاشاعة واما في الرابع فلانه لو اراد الاطلاق في مقابل التقييد فلا خفاء في ان مقتضى الاطلاق ليس هو الاشاعة بل هو عين التقييد وان اراد منه الاستيعاب فهو ناشئ من الظهور الوضعي بالتقريب المتقدم وليس وجها مغايرا له وبالجملة فلا نعقل للظهور الاطلاقي في قبال الوضعي مفهوما محصلا واما مدرك التفصيل الذي اختاره العلامة في كرة حيث توقف في الحكم بالاشاعة والكلي اذا كانت الصبرة معلومة المقدار وجزم بالكلي اذا كانت مجهولة فوجه التوقف تعارض المدركين وفقد الترجيح ووجه الكلي في الثاني هو ان الاشاعة توجب الجهالة في المبيع لان الصاع من الصبرة اذا كانت عبارة عن الكسر المشاع فيها لان جهالة الصبرة يوجب جهالة الكسر لتردده بين كسور كثيرة ولا جهالة لو كان كليا مقدرا وفيه ان المبيع هو الصاع ومقداره معلوم سواء علم مقدار الصبرة ام لا وجهالتها لا توجب جهالته فلا النسبة وجهالة عنوان الكسر غير قادحة لانه خارج عن مصب العقد بل هو من العناوين العارضة ولا يعتبر في العلم بالمبيع معرفة جميع الاوصاف والعناوين العارضة ولا يعتبر في العلم بالمبيع معرفة جميع الاوصاف والعناوين العارضة له الخارجة من مصب العقد **قوله** ومما يتفرع على المختار من كون المبيع كليا ه ومن الثمرات بين الكلية والاشاعة التي اهمل المصنف ره ذكرها انه لو كان لبعض المجموع نماء متصلا كان او منفصلا كالثمار التي نمى بعضها دون بعض على القول بصحة بيعها كصاع الصبرة فللبائع اختيار المبيع مما لا نماء له على الكلي لانه من لوازم كون الاختيار للبائع وليس للمشتري مطالبة النماء بخلافه على الاشاعة اذ ليس ذلك للبائع بل يتعلق حق المشتري بجميع

كالتفكيك

وفي بعض النسخ ... ثم انه يتفرع ... ملحقه

اجزاء تلك الشياه بنسبة فيحتاج الى القسمة **قوله** ولو فرضنا ان البائع اه منه اشارة الى ثمرة اخرى بين الكلي والاشاعة وضبطها تاملة **قوله** واما اذا قبض فان قبض منفردا اه محصله ان القبض ان كان منفردا اختص بالمشتري وان قبض في ضمن المجموع بان اقبض البائع مجموع الصبرة حصلت الشركة ثم فرق ره بين التلف قبل القبض وبعده بان كل جزء من المجموع قابل لملكية المشتري وتحقق له الملكية فعلا بالتعيين والاقباض فما لم يقبض ليس له الا القابلية والثانية والتالف ليس له قابلية الملكية للمشتري فلا جرم يجب على البائع بخلاف بعد القبض فان تملك المشتري لمقداره منه حاصل فعلا لتحقق الاقباض فيتعلق حق البائع والمشتري بكل جزء جزء من المجموع فنسبة التالف اليهما على حد سواء ويرد عليه ان المقتضي للشركة بعد القبض مع عدم تعيينه مفقود لان المبيع باق على الكلية بعد الاقباض ايضا وح فكيف يسري حق المشتري الى كل جزء جزء منه وان سرى مع كونه كليا فلا بد ان يسري قبل القبض ايضا لان ما هو الكلي مخلوط بمال البائع ودعوى ان كل جزء قابل للملكية المشتري قبل القبض وملك له فعلا مجازفة اذ بعد توقف الملكية على التعين كما اعترف به سابقا فملاك القابلية موجود في صورة القبض ايضا بفقد التعيين ومجرد الاقباض مع بقائه على صفة الكلية غير كاف في الاشاعة وتعلق الملكية بكل جزء جزء وبالجملة لو كان مجرد القابلية كافيا في الحكم بالشركة والاشاعة لكفى ذلك قبل القبض ايضا فالتفصيل خال عن الوجه كما ان ما ذكره من وجه المال في يده لا ينهض لاثبات الاشاعة بعد ما لم يتعين فرد من الكلي ولم ار من تعرض للحكم بالاشاعة بعد القبض ووجهه عدا صاحب الجواهر حيث جزم بالاشاعة وقبض الكلي في ضمن المجموع وسكت عن مدركه ولعل وجهه على ما في البال ان من اسباب الشركة كما اشرنا اليه قاعدة الترجيح بلا مرجح وهي مختصة بما بعد القبض اذ بعد التسليم اجتمع في يد المشتري كليان احدهما ملكه والاخر ملك البائع لنسبة كل جزء من الموجود الى كل من الكليين على نهج سواء وكذا نسبة التالف اليهما فتخصيص كل من الموجود والتالف بكل من البائع والمشتري ترجيح بلا مرجح فلا بد من الحكم بالشركة والاشاعة في الموجود واحتساب التالف عليهما كيلا يلزم الترجيح بلا مرجح بخلاف ما لو تلف قبل القبض فان البائع التزم على نفسه تسليم المبيع الكلي فما لم يف بهذا الالتزام فكل ما تلف يحسب من ماله ويجب عليه الوفاء بالتزامه بالنسبة الى المقدار الباقي المطابق لما التزم بتسليمه وهو الكلي فاحتساب التالف من مال البائع له مرجح وهو امره بتسليم المبيع المنطبق بالمقدار الموجود فتخصيصه بالبائع دون المشتري لا يوجب الترجيح بلا مرجح وبعبارة اخرى يجب على البائع الوفاء بالتزامه بتسليم المبيع والتالف غير قابل للوفاء فلا بد من ان يوفي بالمقدار الموجود فنسبة التالف والموجود الى كل من البائع والمشتري ليس على حد سواء حتى يوجب تخصيصه بالبائع ترجيحا بلا مرجح هذا هو الفارق بين التلف قبل القبض وبعده وما ذكره المصنف ره ان رجع اليه والا فالاشكال متوجه اليه بقي في المقام سؤال وهو ان المالك ايضا مأمور بتسليم الزكوة الى الفقراء مع انه لو تلف الزكوة يحكم بالاشاعة والجواب منع كونه مأمورا بالتسليم بمعنى التزامه بذلك كالتزام البائع به في المقام بل امره بالتسليم من قبيل الامر برد الامانة وذلك لا يوجب الكلية حتى يحسب التلف من المالك خاصة **قوله** ره فيدفع الاشكال في الفرق اه قلت لعل الفرق بين المسئلتين ان حكم الاصحاب بالاشاعة في مسئلة الارطال مبني على مقدمتين مسلمتين احدهما ان الاخراج في الكلام المشتمل على الاستثناء بعد الاسناد كما اتفق عليه علماء الادب والثانية ان الاصل في الاستثناء الاتصال والانقطاع خلاف الاصل فكما يعتبر في المتصل موافقة المستثنى للمستثنى منه في الجنس فكذلك يجب موافقته في الصفات والكيفيات ولازم هاتين المقدمتين الالتزام بالاشاعة لانه اذا قال بعتك الثمرة الا ارطالا منها فالرطل انما خرج عن مجموع الثمرة بعد اسناده الى مجموعها فالمبيع تمام الصبرة فلا بد ان يكون الرطل خارجا من تمامها اذ لو اخرج من بعضها لزم انقطاع الاستثناء وذلك عين الاشاعة وهذا مفقود في الصاع من الصبرة كي يحكم بالاشاعة بل غاية الامر اختلاط مال المشتري بمال البائع فله تعيين مقدار حقه من تلك الصيعان نعم لو قلنا ان الاخراج قبل الاسناد فحال المسئلتين واحد ولا نرى فرقا بين ان يقول بعتك صبرة الا صاعا وصاعا من صبرة بل كلاهما منزلان على الكلي والحاصل ان الاخراج عن مجموع الصبرة بوصف كونها مبيعا يستلزم الاشاعة والا فلا بد ان يخرج من بعضها وهو يوجب انقطاع الاستثناء وليس في صاع من الصبرة كذلك اخراج من صبرة بعد الاسناد حتى يوجب الاشاعة بل اسند البيع اولا الى الصاع وهو كلي صرف تحقق في الصبرة الخارجية **قوله** وفيه ان النص ان استفيد منه اه محصله ان النص ان كان على طبق القاعدة فيجب التعدي الى جميع موارده والا فيجب الاقتصار على مورده فلا يتعدى الى باب افراد المبيع وفيه ان هنا احتمال ثالث وهو ان النص من حيث استفادة الكلية منه بالنسبة الى جميع الاحكام يتعدى على خلاف القاعدة

فيقتصر على مورده وهو الاطنان واما من حيث حكم خاص من الكلي وهو كون الباقي للمشتري والتالف للبايع فيتعدى من مورده الى غيره
من افراد المبيع كما انه مقتضى ما اختاره في جواهر الكلام من الاشاعة في الصاع من الصبرة ومسئلة الاستثناء الا انه ذهب الى ان
التالف في الصاع من الصبرة على البايع والباقي للمشتري في حمل النص المذكور فارقا بين المقامين ثم يرد الايراد على التالف الملتزم به لكنه
على الاطلاق في الصاع من الصبرة لو جعلوا الفارق النص **قوله** واضعف منه ما لفرق اه هذا الوجه من صاحب الجواهر ومحصله
ان الفرق بين البيع ومسئلة الاستثناء والزكوة ونحوها مما يحمل الكلي فيها على الاشاعة هو اشتراط القبض في لزوم البيع وايجاب التسليم
على البايع فمع وجود فرد يتحقق فيه البيع يجب دفعه الى المشتري انه وشبه الكلي في الذمة وهذا الوجه مشتمل على مقدمتين احديهما
شرطية القبض في لزوم البيع والاخرى ايجاب القبض على البايع اورد المصنف على اولهما بان مدخلية القبض في لزوم البيع لا دخل له
في الفرق اصلا وعلى ثانيتهما بان ايجاب القبض ثابت في مسئلتي الزكوة والاستثناء مع ان ايجابه يتوقف على بقائه والانفساخ البيع
بالنسبة الى التالف والحكم بالبقاء موقوف على نفي الاشاعة فنفيها بوجوب الاقباض لا يخ عن مصادرة ولكن يمكن الذب
عنها واثبات مدخلية المقدمتين في الفرق اذ المراد من اللزوم المعتبر فيه القبض هو استقلال البيع في سببيته بحيث لا يطرئه فسخ
ولا انفساخ اذ لو لم يقبضه فمتى تلف ينفسخ البيع بالنسبة اليه بحسب التالف من مال البايع لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه اه توضيح ذلك
ان للصاع من الصبرة جهتين جهة جزئية وهي خصوصيته كونها من هذه الصبرة وجهة كلية لانه ذو افراد كثيرة فمن الجهة الاولى
مجرى لقاعدة كل مبيع تلف اه ومن الجهة الثانية يحكم بوجوب تسليم البايع المقدار الباقي من الصبرة الى المشتري لانا بايجاب التسليم
يتفرع على امكانه فاذا بقي مقدار مطابق لمصداق كلي المبيع فلا ريب في امكان التسليم ح فاذا امكن يجب فالتلف فيها بين الجهتين
تثبت الكلية في الصاع من الصبرة لان المقدار التالف بحكم الفرض قبل القبض يحسب من مال البايع ولا ربط له بمال المشتري ابدا
فلا ينقص من المبيع لاجله شيء فالمبيع باق بحاله ما دام بقاء مقدار مطابق له فاذا بقي صاع يجب على البايع اقباضه للمشتري
تحصيلا للوفاء ودالا بقاء الماء ودبره ويلزمها كون المبيع كليا ان على الاشاعة لا يحسب التالف جميعا من مال البايع بل يتلف نسبته
حصته من المشتري فلا يبقى بمقداره موضوع للمبيع حتى يجب تسليمه للمشتري والحاصل انه بعد الحكم باحتساب التالف على البايع عدم
نقصان المبيع فالمقدار الباقي المطابق بقدر المبيع يجب دفعه الى المشتري ولازمه كون المبيع كليا وبذلك يفترق المبيع عن الزكوة
لانه وان وجب القبض فيه على المالك الا انه لم يرد فيه ان كل زكوة تلف قبل قبضه فهو من مال مالكه بل التالف منها يحسب على
المالك الا انه لم يرد فيه ان كل زكوة تلف قبل قبضه فهو من مال مالكه بل التالف منها يحسب على المالك والفقراء بنسبة حصتهما
فوجوب المتعلق فيها وجوب نفسي لا شرطي وكذا مورد الاستثناء بخلاف الوجوب هنا فانه شرطي لاثبات اللزوم في البيع فظهر ان اعتبار
القبض في اللزوم له مدخلية تامة في اثبات الكلية اذ يثبت بها ان التالف يحسب على البايع خاصة فالصغرى وجدانية والكبرى وهو
احتساب التالف على البايع ثابتة بالقواعد الشرعية وهو من لوازم الكلي لا الاخفاء في ان ايجاب تسليم الباقي يستلزم الكلية لا
انه يتوقف عليها حتى يلزم الدور المصرح او المضمر بواسطة كما ذكره المصنف لان الاستلزام غير التوقف فلا يتوجه الدور
الموهم نعم يرد عليه الاشكال من جهة امكان منع صغرى التلف اذ بعد فرض المبيع كليا ولو خارجيا لا يستقل بالمفهوم حتى يجري فيه
حكم التلف قبل القبض اذ التلف من عوارض الجزئي ولا يعرض للكلي ابدا ويمكن ان يجاب عنه بالنقض بما لو تلف جميع الصبرة فانه
لا اشكال في صدق تلف المبيع ح مع انه لا فرق في امتناع تلف الكلي بين تلف جميع افراده او بعضها مع انه يكفي في صدق تلف الكلي
عرفا تلف بعض افراده لان بنائهم في التنبيه على المسامحة والتلف الموضوع لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه عرفي لا عقلي فظهر
ان الفرق المذكور في غاية المتانة والدور مبني على الخلط بين التوقف والاستلزام **قوله** ما في مفتاح الكرامة من الفرق اه
محصله ان الحكم بالكلية في الصاع مبني على مقدمتين احديهما جريان قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه اه القاضي بان التلف لا
لا يجب على المشتري اصلا ولا ينقص المقدار المساوي للمبيع لاجله والثانية وجوب تسليم المبيع مهما امكن والمفروض امكانه في
المقام وهذا بخلاف الاستثناء حيث ان التلف غير بعد القبض فيحسب عليهما ولازمه الاشاعة **قوله** ونبه بما عرفت
من ان التلف من الصبرة اه محصله اولا ان الفرق مصادرة حيث ان الحكم باستلزام التلف قبل القبض تسليم تمام المبيع يتوقف
على ثبوت عدم الاشاعة وكيف يثبت به وثانيا انا نراد من كون التلف في مسئلة الاستثناء بعد القبض انه بعد قبض المشتري
لا اثر له الا في خروج البايع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري وهذا مما لا كلام فيه فيبقى سؤال الفرق بين المسئلتين وان اراد
من كون التلف بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البايع قد كان في يده بعد العقد فيحصل الاشتراك من حينه فاذا دفع الكل

ففيه ان قبض المشتري

الى المشتري فقد دفع ما لا شركة كما لو دفع البايع مجموع الصبرة على الصاع الى المشتري فالاشتراك حاصل قبل القبض فينبغي
يبقى سؤال الفرق بحاله اذ تعيين الكلي يحتاج الى اقباض مالك الكل الذي هو المشتري في مسئلة الاستثناء ومجرد كون الجميع بيد
البايع لا يوجب الاشتراك ولكن فيه مضافا الى ما عرفت من بطلان المصادرة لابتنائه على الخلط بين التوقف والاستلزام انا
نختار الشق الثاني وهو ان الاشتراك في مسئلة المستثنى حاصل في يد البايع فاذا دفع الكل الى المشتري فقد دفع ما لا شركة
فيجب التلف عليهما جزما توضيحه ان المبيع يبقى على كليته ما لم يقبض فاذا قبض منفردا يختص بالمشتري وان قبض في ضمن الجملة
بحيث يكون بعضه فاء وبعضه لا فانه حصلت الشركة لحصول سببها وهو اختلاط المالين حيث ان المقدار الكلي الذي لم يخرج
من ملك مالكه كان تحت يده فلا يحتاج الى تعيين واقباض المقدار الخارج ايضا في يده فاختلاطهما يوجب الاشتراك كما هو
والمستثنى فانه اذا باع ثمرة شجرة الا رطلا فمجموع المبيع والمستثنى كان في يد البايع بعد العقد فحصل الاشتراك من جهة اختلاط
وكون المستثنى كليا لا يقدح فيه بعد كون هذا الكلي في يد مالكه فاذا سلم المجموع الى المشتري فقد ادى اليه ما لا شركة نظير ما لو باع
حقه من حنطة فدفع عدلا مشتملا عليه وعلى غيره فحصل الشركة فظهر ان الفرق بينهما ان الشركة في المستثنى حاصلة قبل القبض وهنا
بعده لان الكلي لا يصير ملكا مستقرا الا بعد القبض والتسليم فلا جرم اذا تلف شيء منه يحسب على البايع والمشتري معا بخلاف تلف
الصاع من الصبرة فان التلف فيه اذا كان قبل القبض يختص بالبايع لان الصاع الكلي لا يصير ملكا للمشتري الا بعد قبضه فالاولى فيه
لا يتفرع حقه عليه بل هو مجرد اعتبار فلا مقتضي للشركة والاشاعة فيه والحاصل ان سبب الشركة موجود في المسئلتين وهو
حصول مال البايع والمشتري كليهما في يد المشتري على حد الاشاعة فاذا تلف منه شيء يحسب عليهما ومفقود في الصاع من
الصبرة لان الصاع ما لم يقبضه المشتري لا يصير ماله الا حتى يكون اختلاطه بمال البايع وهو باقي الصبرة موجبا للشركة فاذا
تلف منه شيء يحسب على البايع خاصة وقد عرفت بعض الكلام فيه في الثمرات **قوله** لا يحضرني وجه واضح لهذا الفرق الا دعوى
محصله ان الحكم باحتساب التلف عليهما في المستثنى يتم سواء قلنا بعدم الاشاعة قبل التلف بان يكون المستثنى كليا او قلنا
بالاشاعة من قبل الامام اما على الاول فلان المستثنى وان كان كليا الا انه قابل لاشتراط احتساب التلف عليهما كما لو باع كليا
وشرط كون التلف عليهما ولا مانع عن هذا الشرط فيجب الوفاء به وفي حكمه انصراف المستثنى وظهوره في كون التلف عليهما والكلي المستثنى
في المقام ظاهر في الاشاعة بهذا المعنى فاستثناء البايع رطلا من الثمرة حال البيع ظاهر في الرطل الموجود ح لا الرطل من المقدار
الباقي للمشتري بعد التلف وح فيصح الحكم المذكور وان التزمنا في المستثنى بالكلية قبل التلف كالصاع من الصبرة وميز بينهما
عنه واما على الثاني فلان سبب الاشاعة والشركة هنا ليس الا قاعدة الترجيح بلا مرجح لانها من اسبابها كالمزج والارث
ونحوهما وان حكموا بالشركة فيما لو تداعيا على عين تحت يدهما فان الحكم هو التنصيف والشركة بعد التحالف ولا وجه لها
الا ان تخصيص الحكم فيهما في الملكية ترجيح بلا مرجح وغيره من الموارد المحكومة بالشركة لتلك القاعدة فان قلت ان الحكم بالتنصيف
فيما نحن فيه هو لقاعدة الجمع لا الترجيح بلا مرجح قلت لا مسرح للجمع في تزاحم السببين بل مقتضى القاعدة فيه التساقط فالحكم بالتنصيف
الترجيح بلا مرجح واما التحالف فلان كل منهما مدعي ما يوافق قاعدة اليد فيصير منكرا لانه عبارة عمن يطابق قوله الاصل او القاعدة
ولذا يتحالفان ويؤخذ كل منهما النصف وكما حكموا في الزكوة بشركة الفقراء مع المالك فلو تلف النصاب الزكوي يحسب عليهما
ولا مدرك له عدا قاعدة الترجيح بلا مرجح بعدما كان المالك وليا عن الفقراء وكذا غيرها من الموارد المحكومة بالشركة
بهذه القاعدة سواء قلنا بالاشاعة عبارة عن طريان ملك كل منهما الى كل جزء جزء من العين كما عليه المش ولازمه كون القسمة
بيعا او معاوضة كما عليه الجمهور او كانت عبارة عن تعلق حق كل منهما بالنصف خاصة حيث لم يتميز يحكم بينهما بالشركة
كما عليه صاحب الجواهر ويكون القسمة ح تميزا وكيف كان فاحد اسباب الشركة قاعدة الترجيح بلا مرجح سواء كان مبينا في
الواقع مشتبها في الظ كما في مسئلتي التداعي والزكوة او مبهما في الواقع كما لو نويا كلا على صيد فقتله حيث يحكم فيه بالشركة
ح فنجريان القاعدة المذكورة منحصرة بمسئلة المستثنى لان هناك كليين تصادقا على شيء واحد هو كلي المستثنى في قوله
بعتك صبرة الا صاعا وكلي المستثنى منه الذي انتقل من البايع الى المشتري لان مجموع الصبرة المخرج عنها الصاع ايضا
كلي كنفس الصاع فنسبة الموجود الى كل من الكليين على نهج سواء وكذا التالف بالنسبة اليهما وتخصيص احدهما به ترجيح
بلا مرجح فيحسب عليهما بخلاف الصاع من الصبرة فانه ليس فيه كليان متصادقان على شيء واحد بل هناك كلي واحد هو المبيع
فما بقي من الصبرة شيء يمكن ان يكون مصداقا للصاع فهو ملك للمشتري خاصة اذ لا مقتضي للشركة فيه اصلا حتى يجب

عليهما هذا توضيح لما ذكره قدس سره وانت خبير بان هذا الفرق على تقديري الكلية والاشاعة متفرع من المقدمتين ممنوعتين اما الاولى
ومع ظهور الكلي المستثنى والحصر فيما يجب التالف عليهما فممنوعة لانها غير مبتنية ولا مبنية واما الثانية اعني كون مسئلة الاستثناء
من قبيل تصادق الكليين على موجود واحد دون الصاع من الصبرة ... وتبرج الفساد لان الصبرة بعد اخراج الصاع الكلي منها ايضا
كلي كنفس الصاع سواء لوحظ بعنوان الكلي او لا انما الملاحظة ... بها الاثنان واضيف الشيء وما بقي من الصبرة بعد اخراج الصاع
الكلي منها كلي ايضا ولعل الاولى ذكر ما اشار اليه بقوله فتم فظهر ان احسن وجوه الفرق هو ما ذكرناه من ان الاخراج بعد الاسناد وان
الاصل في الاستثناء الاتصال ثم الوجه الذي ذكره في مفتاح الكرامة واما ما ذكره ره لتاكيد الكلي في المستثنى من تصريح جماعة
بانه لو تلف بعض المبيع بتفريط المشتري وجب اداء المستثنى من الباقي وتشعر بذلك بكونه كليا وامتياز الثمرة في صورة استثناء ارطال
معلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة مع البايع معاملة الشركاء فلو كان مشاعا لم يجز التصرف الا
باذن البايع نفسه اما في الاول فلان الحكم بوجوب اداء حصة البايع من الباقي من جهة الضمان الثابت على المشتري بتفريطه المال
المشاع فلو قلنا بالاشاعة ايضا صح الحكم بوجوب اداء المستثنى وعدم احتساب هذا التالف الناشئ عن التفريط على البايع واما تعين
الاداء عن خصوص الباقي فلانه اقرب الى التالف فهي قاعدة سارية في باب الضمانات ولذا يحكم بضمان المثلي بمثل الشخص ثم بمثل
النوع ثم الجنس لقاعدة الاقربية فهذا الحكم كما ينطبق على الكلي ينطبق على الاشاعة ايضا واما تعين الثاني فلان السيرة كما استقرت
على تسلط المشتري في التصرف كذلك استقرت على ان بايع الثمرة المجردة بعد تسليمه اياها قد اذن للمشتري في التصرف فيها باي نحو شاء فاستقلاله
في التصرف من جهة الاذن المستفاد من شاهد الحال والكاشف عنها السيرة المستمرة في هذا النحو من المبيوع **قوله** والمجهولة كلها باطلة
محصل الكلام فيما لو باع صاعا من صبرة مجهولة المقدار والاشتمال على مقدار المبيع ان في الحكم بالصحة والفساد وجوها بل اقوالا
عن مرضه قلمة الصحة مع ثبوت خيار تبعض الصفقة لو تبين النقص والجمهور على البطلان وعن بعض الافاضل الصحة منجزا
مع لزوم اكمال المبيع على البايع من ماله واحتمل المص الصحة مراعى بتبين اشتماله عليه وعن منه التفصيل بين كون الصبرة المجهولة مظنونة
الاشتمال على الصاع وبين عدمه بالصحة في الاول والبطلان في الثاني ولعل مدرك الصحة مط ان المبيع هي الصبرة الموجودة ولكن بداعي
انه صاع فمصب العقد نفس الصبرة وعنوان الصاع من الدواعي الخارجة عن مصبه فقد قالوا انه لو باع العبد بداعي انه كاتب فتبين
عدمه لم يضر ذلك بصحة العقد وان ذكر ذلك في متن العقد غاية الامر ثبوت خيار تخلف الشرط او الوصف والصفقة كما عن الشهيد
ولكن في جعل المبيع نفس الصبرة والصاع من الدواعي محل نظر بل الظاهر ان المبيع نفس الصاع والمفروض الجهل بوجوده في ضمن الصبرة
ومدرك التفصيل قاعدة الغرر اذ اي غرر اعظم من الجهل بوجود المبيع وقد ... بيع الغرر وانما كان مطلقا اذا كان بناء المتعاقدين على
جعل الثمن في مقابل الصاع المجهول وجوده واما اذا بني على توزيعه على توزيع الثمن في مقابل الصاع الغير المعلوم تمامه فلا
غرر عرفا اذ لازم التوزيع على اجزاء الصاع انه يؤخذ المقدار الموجود منه بعد التبين ويسترد الثمن بالنسبة الى الباقي ووجه احتمال
الصحة مع لزوم الاكمال على البايع ان المبيع هو الكلي الموصوف في الذمة وشرط ادائه من الخارج فاذا تخلف الشرط فله الخيار وعلى
المضي على البايع دفع الصاع اليه من هذه الصبرة ومن غيرها وانت خبير بان فرض المبيع كليا خروج عن محل الكلام والرواية الواردة
في انه لو باع ارضا على انها عشرة اجربة فبان نقصه فان كان للبايع ارض بجنبها ضمت ضعيفة غير منجبرة بالعمل بها في موردها فضلا عن التعدي
الى غيره ووجه احتمال الصحة مراعى باشتمالها عليه ... مغايرة الجزء والكل بمنزلة مغايرة الجنس كالفرس والحمار لا المغايرة في الوصف
كالكاتب فلو باع حيوانا في البيت على انه حمار فبيع مراعى بالتبين فكذا مخالفة الكل والجزء وسياتي ان مغايرتهما مثل مغايرة
الجنس والوصف ومدرك التفصيل ثبوت الغرر عند فقد الظن وعدمه عند وجوده والاقوى ما هو الاوفق للغرر المحقق وقد عرفت ان بنا
العقد على توزيع الثمن مدفوعة بظاهر هو جعله بازاء الموجود والله العالم **قوله** فلا اشكال ولا خلاف في الصحة
الا انه بل ادعى جماعة من الاعلام الاجماع على الصحة ولا اظن مخالفة احد من العامة ايضا ولعل من نسبه الى بعضهم اشتبه عليه الامر
اذ بعد القطع عادة ببقاء العين على الصفة المرئية السابقة فلا وجه للتامل والاشكال ودعوى ان الرؤية حين البيع موضوع عنده
عندهم بعيدة عن مذاقهم واصولهم المبنية على الاستحسان والموضوعية مستفادة من دليل تعبدي ... **قوله** وان
احتمل الامران جاز الاعتماد وجهه ان اصالة العدم اما اصل شرعي او عقلائي على التقديرين يجوز التعويل عليها ولعل
مخالفة بعض العامة ناظر الى هذه الصورة كما يشهد التعبير بالاقرب في موضع عن التذكرة والاصح في موضع اخر وتوجيه بعضهم
بانهما ناظران الى الدليل لا يرضى به صاحبه اما الخلاصة فالخلاف مفقود هنا **قوله** ولو فرضناه في مقام لا يمكن التعويل ما مكان

زائد
نق
نسخة مطلبا
فلا اشكال في الصحة
ولا خلاف ظاهرا
الا من بعض
الشافعية
عليه

المص للعمل بالاصل اذا كانت الامارة على خلافه سواء افادت الظن ام لا مخالفا لما استقر عليه رأي المحققين وهو منهم من ان الاصل
مقدم على الظن الغير المعتبر ولذا حكموا بتقديم استصحاب الطهارة على الظن بالنجاسة ولعله لا يريد الاصل هنا شرعيا اذ العلم بالمشاهدة
قد اخذ جزءا لموضوع الصحة والاصل لا يقوم مقام العلم الموضوعي ودعوى ان الامارة ايضا لا يقوم مقامه مع ان التوصيف
يقوم مقام المشاهدة فيعلم منه انها ماخوذة من باب الطريقية لا الموضوعية مدفوعة بان المشاهدة ماخوذة جزءا للموضوع
وعلى وجه الطريقية ويقوم مقامها الامارة وبعض الاصول المعتبرة من باب الكشف لا الاستصحاب الشرعي بل هو لا ينفع في
صورة الشك ايضا فضلا عن كون الظن على خلافه نعم لو كان اعتبار اصالة عدم التغير من باب بناء العقلاء لكان مرجعا في صورة
الشك فان قلت لو كان اصلا عقلائيا لكان معتبرا في صورة الظن بالخلاف ايضا قلت لعل موضوع الاستصحاب او اعتباره كان
مشروطا بعدم الظن على الخلاف كما يراه الفاضل والمصنف وان انحصر مدرك الاستصحاب عنده بالاخبار وبناء العقلاء لعدم ثبوت
امضاء الشارع غير معتبر عنده ولانه عدم جواز اخذه بالاصل في الصورتين الا انه لا ينافي اخذه باصالة عدم التغير من باب بناء العقلاء
في المقام اذ ليس الغرض من الاخذ به في المقام ترتيب الاثر الشرعي حتى يحتاج الى الامضاء بل بناؤهم بعد الاستقرار على بقاء الشيء
على الصفة المعتمدة يرفع موضوع الغرر المانع عن صحة البيع فيحكم بالصحة لوجود المقتضي وفقد المانع وهذا البناء موجود في صورة
الشك دون الظن بالخلاف ولا يقال ان اعتبار المشاهدة ليس من باب نفي الغرر بل لان الاجماع قد انعقد على انه من باب الموضوعية لانا
نقول بعد المساعدة على ذلك ان دليل اعتبار العلم في صحة البيع المخصص لعمومات البيع عموما واطلاقا لانه مستفاد من الاجماع
وهو لبي والمتيقن مما لم يستقر بناء العقلاء على بقاء الشيء على الصفة القديمة واما اعتبار العلم فيما استقر بناؤهم على بقائه فلم يعلم
دخوله في معقد الاجماعات المنقولة فعموم ادلة الاسباب سليم عن المخصص فظهر مما ذكرنا عدم الاشكال في صحة البيع في صورة
الشك والاشكال في صورة الظن بالخلاف فان الاوجه الجزم بالبطلان عند المص ره **قوله** فاذا باع واشترى برؤية قديمة
فانكشف التغير محصل الكلام في بطلان البيع وعدمه في صورة انكشاف التغير فنقول الا البطلان كما عن نهاية الاحكام
واللزوم حكاه في جواهر الكلام عن بعض والصحة مع الخيار كما عليه الاكثر واختاره المص ره بل ادعى عليه الاجماع في جواهر الكلام
اما وجه البطلان فهو ما ذكره ره من ان مطلق تخلف الاوصاف من ان المعقود عليه غير مقصود والمقصود غير معقود عليه وقد عرفت
الجواب عنه سابقا ووجه اللزوم وجود المقتضي وهو العمومات وفقد المانع لانه ليس الا ادلة الخيارات الحاكمة على ادلة الاسباب
ولا سبب للخيار هنا لا تخلف الشرط ولا الوصف ولا العيب ولا الرؤية اذ المفروض انه راى عينا بجميع اوصافها ثم اشتراها بانيا
على تلك الاوصاف من دون ذكرها في متن العقد واجاب عنه المص ره بقوله مدفوع الخ ولكن يرد عليه ان مجرد البناء على الوصف
ووقوع العقد بداعيه لا يجعله مصبا للعقد بل هو كتعبير الدواعي المعتبرة في صحة العقد وصيرورتها بمنزلة الشرط مبني على الاخذ
في ضمنه بحيث يحمل الانشاء الى الالتزام بالبيع والالتزام بالشرط ولا بد ان يكون الالتزام الثاني في ضمن الاول واذا حكموا بعدم
وجوب الوفاء بالشروط الخارجة عن العقد فضلا عن مجرد البناء فالحكم بالخيار من جهة ارجاع البناء المذكور الى الاشتراط
باطل من وجهين احدهما ما ذكره المص ره من ان البناء ليس كالاشتراط في جميع الاثار التي منها كون الاصل مع البايع المنكر
لاشتراط خلاف الوصف الموجود بل هو بمنزلته في الخيار خاصة فقد عرفت انه ليس بمنزلة الشرط في جميع الاثار ودعواه انه
بمنزلته في الخيار ممنوعة باشد المنع والثاني انه لو كان بمنزلته لوجب الحكم بالخيار بادنى تغيير ولو لم ينقص ماليته ابدا او يا
التغيير بالاجود والاعلى كما هو لازم خيار الشرط وهو مما لم يلتزم به احد فالبطلان اللزوم قوي ولا حاسم له الا الاجماع وقد
قام بعضهم على الصحة والخيار وليس لاحتمال اللزوم قائل لعدم القائل لاحتمال البطلان بل هو مجرد احتمال ذكره في نهاية
الاحكام ولو كان له قائل لم يقدح خلافه في الاجماع على الصحة ولعل الاجماع المذكور على طبق القاعدة كما ستعرف نعم
ان ظاهر المص ره بل صريحه هنا وفي باب الخيارات ان هذا الخيار خيار الشرط كما هو ظاهر العلامة انه خيار غبن وعن بعض انه خيار الوصف
وبينهما ثمرات لا يخفى كما تظهر الثمرة بين خيار الغبن وغيرهما لو نقص المبيع عن ما البيع باعتبار فقد بعض الاوصاف ولكن لم ينقص
القيمة السوقية عن الثمن المدفوع فعلى الاول لا خيار له لعدم الغبن بخلافه على الثاني كما تظهر بينهما في التغيير بالاجود وبما
ليس فيه نقص المالية فعلى الشرط له الخيار دون الوصف وكيف كان فلا وجه لخيار الغبن لما عرفت من اختصاصه بما اذا انقصت
القيمة السوقية عن الثمن والا فلا وان نقصت المالية مع انهم اطلقوا الخيار بسبب التغيير على وجه يشمل عدم الغبن ايضا ولذا
اورد بعضهم قول الشهيد بتخيير المغبون منهما بالمنشرة ومنها ما خرج عن خيار الغبن كما لا وجه لخيار الشرط لما عرفت من اختصا

بذكر الشرط في متن العقد والمفروض انتفاء الذكر اللفظي هنا فتعين ان يكون تخلف الوصف توضيحه ان بيع الغائب لا يصح الا بالوصف فاما بذكره في متن البيع او اكتفاء البايع برؤية المشتري لها سابقا فيكون ذلك بمنزلة الوصف ضمنه موقوف على صدق استصحاب الحالة السابقة وحيث لم يذكرها فلا جرم اكتفي بالمشاهدة السابقة فيكون بمنزلة التوصيف فاذا تخلف ثبت الخيار وقد للأخير فظهر ان الاجماع على الخيار على طبق القاعدة ثم ان التغيير اما بالنقيصة في مالية المبيع او بالزيادة والاشكال في ثبوت الخيار للمشتري على الاول وللبايع على الثاني وان كان بالتغيير غرض المشتري دون المالية ولو كان بالاجود ففي جواهر الكلام اختيار ثبوت الخيار كالنقص في المالية لان فوت الغرض من افراد الضرر لانه يبذل المال بازاء العين لحصول غرضه به ويحمل العقد عليه لان اسباب الخيار مضبوطة وليس فوت الغرض منها وصدق الضرر عليه ممنوع كما يحتمل التفصيل بين الغرض العقلائي فالخيار والغرض الشرعي فعدمه اختاره الفاضل البناني في شرح اللمعة وهو اوفق بالقاعدة اذ مدرك الخيار هو الضرر وملاكه الذي فاذا كان غرض المشتري عقلائيا بحيث يلاحظ نوع العقلاء في بذل الاموال بحيث لولاه لم يبذلوا شيئا منه فيحمل على تخلفه الضرر عرفا والضرر في صورة الغرض الشخصي وان كان متحققا على المشتري الا انه لا يوجب الخيار ولعله سيقول تأملا ... له منع صدق الضرر على الاول مكابرة واضحة فالخيار على القاعدة حتى لو كان التغير بالزيادة والاجود **قوله** او اختلفا في التغيير فادعاه المشتري الاقوال في دعوى المشتري التغيير الى الناقص ثلاثة تقديم قول المشتري كما عن ... وغيره بل هو المشهور وتقديم قول البايع ولم اجد له قائلا بل ذكره احتمالا الاستاد العلامة في محكي ... وقواه في جواهر الكلام والتفصيل بين زمن ... حين البيع فيقدم قول المشتري وبين غيرهما فيقدم قول البايع وهو محكي عن ... وهو يرجع بعد التأمل الى مقالة ... الا ان محل الكلام في العين الغائبة المشاهدة سابقا والمفروض اختياره تقديم قول المشتري وان كان في تصوير الخلاف في العين الحاضرة غموض ويحتمل التفصيل بين طول المدة وقصرها بتقديم قول المشتري في الاول والبايع في الثاني وهنا احتمال اخر وهو التداعي ولعل وجهه ان كلا منهما مدعي من جهة ومنكر من جهة اخرى فيدعي البايع ان المبيع هو الموجود ويدعي المشتري انه الموصوف بالوصف فنقول كل منهما موافق للاصل وهو ميزان التداعي كما اذا ادعى ان المبيع هذا الثوب والاخر انه ذاك فاذا قلنا بتكافؤ الاصول في طرف المشتري مع الاصول في طرف البايع كما سيأتي ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخر فهذا عين التداعي ولكن الذي يبطله ان مورد التداعي ... دوران المبيع بين الثيابين كالمثال لا مثل المقام من كون المبيع هو الشخص ... ورجوع الدعوى الى الاوصاف الخارجية فدعوى المشتري لا يرجع الى محصل لانه اذا ادعى ان المبيع كان ابيض ولا يمكن وصول الابيض اليه بعد كان المبيع اسود فهذا العين الشخصي مبيع باعترافهما غاية الامر دعوى المشتري اتصافه بوصف مفقود وهذا ليس تداعيا **قوله** لان يده على الثمن اه والاصل بقاءه ما لم يثبت الناقل **قوله** الا ان يقال ان وجوده ينبغي ان يكون ... مبني على وجوب تسليم الثمن على المشتري وهو ممنوع بل وجوده مشروط بعدم الخيار فاذا شككنا في حصول شرط وجوب حصول المشروط فلا اشكال في اصالة البراءة ولا مدفع له الا اصالة عدم سبب الخيار وهو اصالة عدم التغيير وسيجيء ما فيه انشاء الله تعالى ويمكن ابطال الرد من دون ابتنائه على عدم وجوب تسليم الثمن بل لو قلنا بوجوبه في زمن الخيار كان الرد باطلا ايضا لان وجوبه في زمن الخيار مشروط بعدم فسخه قطعا اذ الفسخ ... في وجوبه بعد الشك في تأثير فسخه فلا اشكال في تحكيم اصل البراءة ولا يعارضه استصحاب وجوب التسليم قبل الفسخ لتبدل الموضوع فالايراد باطل على القول بوجوب التسليم في زمن الخيار ولكن بعد فسخ المشتري نعم يمكن دفع اصالة بقاء يده على الثمن بوجه اخر وهو ان استصحاب كلي تبدل في اعتبار ... كانت على الثمن بيد ملكية عليه فقد زالت بتحقق البيع والتي تكون هي السلطنة على حبس الثمن حتى يفسخ او يمضي بسبب الخيار فالسلطنة قد تبدلت بالسلطنة على الحبس والامساك فالقطع بما سابقا مقطوع الارتفاع والمشكوك لاحقا غير متيقن السابق فلا يمكن استصحاب كل من الخصوصيتين بل لا بد من استصحاب كلي السلطنة الجامع بينهما واعتباره ممنوع كما في محله **قوله** مع معارضته باصالة عدم العلم اه لا يخفى ان لزوم البيع من اثار علم المشتري بالوصف الموجود لا اشتراط اللزوم في ... بالعلم والمشاهدة واما علمه بالوصف ... فلا اثر له شرعا حتى يصير طرفا للمعارضة مع اصالة عدم علمه بالوصف الموجود ونفي علمه عن الوصف المفقود بالاصل لا يثبت علمه بالموجود حتى يترتب عليه حكم لان نفي احد الضدين لا يثبت ضد الاخر **قوله** بان الشك في علم المشتري اه لا يخفى ان اصالة عدم التغيير لو تم لكان حاكما على جميع الاصول الجارية في طرف المشتري ... ولكن التحقيق عدم اعتباره **قوله** فلان حق المشتري قد وصل اليه اه لا يخفى

وفي بعض النسخ المكاسب هكذا بان يد المشتري على الثمن ... عليه

وفي بعض النسخ والثالث بان حق المشتري من ... قد وصل اليه قطعا ... عليه

لا اشكال في ايجاب المبيع حقا للبايع على المشتري وشك في وصول حقه الثابت من البيع اليه بمجرد وصول نفس العين اليه لان عين المبيع قد يكون وافيا بتمام حق المشتري وقد لا يكون كذلك فلا ملازمة بين وصول العين والحق فاصالة عدم وصول حقه اليه محكمة نعم لو كان الاصل في طرف المشتري اصالة عدم وصول المبيع لكان الايراد في محله لوصوله اليه والحق الزائد عنه مشكوك لبرائه لا دافع بل الاصل في طرفه اصالة عدم وصول حقه اليه فاما اصالة عدم رضا المشتري بالوصف الموجود فهو حسن ولكن لا فائدة عليه انتقال المبيع اليه كما ذكره المصنف بعد تحقق السبب التام الا ان يقال ان العوضين لا ينتقل كل منهما الى الاخر في زمن الخيار والظاهر انه لا قائل به من الخاصة والعجب ان جماعة من الاساطين ايدوا الاصول للمشتري بالاحتياط اللازم في حقوق الناس مع انه معارض بالمثل ثم قد يؤيد فيما قاعدة لو ترك ترك التي هي من موازين تميز المنكر عن المدعي وقد انطبقها جماعة بالمشتري وحكموا بتقديم قوله لانه الذي لو ترك ترك ولكن قد يقال انه منطبق بالبايع لانه لو ترك ترك ولكن الاظهر هو الاول بالنسبة الى مصب الدعوى مع قطع النظر عن الامور الخارجية لان البايع يدعي لزوم العقد والمشتري ينكره ويدعي الخيار وهو الملزم باداء الثمن فلو ترك المطالبة على البايع بالثمن لم يبق له دعوى بخلاف البايع فانه يطالب بالثمن فلو تركه المشتري لا يترك مطالبته بالثمن **قوله** ويمكن بناء المسألة على ان بناء المتعاقدين اه محصله ان موافقة قول البايع والمشتري للاصل مبني على ان البناء على وقوع العقد بالاوصاف المرئية سابقا من قبيل الشرط في العقد او من قبيل الوصف القيد للمبيع فالاصل على الاول مع البايع لاتفاقهما على وقوع العقد على العين الشخصي والمشتري يدعي شرطا زائدا على وقوع العقد التزاما فوق الالتزام بالبيع وهو اشتراط خلاف الوصف الموجود والبايع ينكره كما انه على الثاني مع المشتري اذ بعد لحاظ الوصف في المبيع يرجع الدعوى الى وقوع البيع بهذا الموجود الذي يدعيه البايع وعدمه فالاصل مع المشتري المنكر لوقوع العقد على هذا الموجود ثم ضعف المبني الاول بان البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار خاصة وجريان الاصل عند الشك اذ البناء المذكور ليس التزاما مستقلا حتى يدفع بالاصل او يوجب انحلال العقد الى التزامين بل المراد به ايقاع العقد على العين الملحوظ كونها متصفا بهذا الوصف وليس هنا عقد على العين والتزام بكونه متصفا بذلك الوصف فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه لا شرط ملزم في العقد وح فالبايع مدعي وقوعه على الصفة الموجودة والمشتري ينكره فيطابق قوله الاصل ومعارضته باصالة عدم وقوع العقد على الصفة المفقودة كما ترى اذ لا اثر لهذا الاصل شرعا اذ ليس ترتب اللزوم على وقوع العقد على المفقودة وانما هو مترتب على الموجودة ولا يثبت الوقوع بهذا الاصل حتى يترتب عليه اللزوم لان نفي احد الضدين لا يثبت الضد الاخر واما اصالة عدم تقييد مطلق العقد بالوصف المفقود وان كان نافعا الا انه فاقد للحالة السابقة فاصالة عدم وقوع العقد على الصفة الموجودة سليمة عن المعارض هذا محصل كلامه مع ... واجماله ولكن يرد عليه اولا انه لو سلم معارضة اصالة عدم وقوعه على الصفة المفقودة مع اصالة عدم وقوعه على الموجودة فلا ينفع هذه المعارضة للبايع ولا يثبت بها ما هو غرضه من لزوم البيع لان معارضة الاصلين انما هو بملاحظة العلم الاجمالي بوقوع العقد المردد بين الملزم وغيره والا فلا معارضة بينهما فبعد تساقطهما ويرجع الى مقتضى العلم الاجمالي من البرائة والاحتياط على حسب اختلاف الموارد وان كان لطرفي المعلوم بالاجمال اثر شرعي والا فلا ... فيه ولا اثر للمعلوم بالاجمال اذا رجعنا اليه بعد التساقط وفسخ المشتري اذ على تقدير كونه في الواقع خياريا يزول بفسخ المشتري ولو فرض لكان قبل الفسخ فلا يثبت اللزوم الذي هو غرض البايع بل على كل منهما الحلف على التقديرين فالتعارض الذي توهمه المتوهم انما للبايع لا يترتب عليه ثمرة عملية وثانيا ان ما ذكره من اصالة عدم وقوع العقد على الصفة المفقودة مما لا اثر له شرعا مدفوع بان الغرض ... تشخيص المنكر من المدعي ولا يحتاج من هذه الجهة الى الاثر الشرعي فبعد تعارضها لا يصير المشتري منكرا ولا البايع مدعيا وثالثا ان الاصول العدمية بعد رعاية الحالة السابقة معتبرة من باب بناء العقلاء ويترتب عليها الاثار العقلية والعادية من غير ان يحتاج الى ترتب الاثر الشرعي عليها وان شئت فلاحظ الاصول المعمولة في باب الالفاظ لتشخيص الاوضاع والمرادات حيث يترتب عليها غير الاثار الشرعية من الوضع والحقيقة ونحوهما ح فلا مانع من اثبات وقوع العقد على الصفة الموجودة فيترتب عليه اللزوم ومن هنا ظهر ان اصالة عدم تغير المبيع التي استدلوا بها لتقديم قول البايع في غاية المتانة ولا يراد عليها بان مرجعها الى اصالة عدم وقوع العقد على الصفة الموجودة وهو لا ينفع في اثبات اللزوم الا بعد اثبات العقد على الصفة وهو لا يثبت بالاصل المذكور مدفوع بما عرفت من ان الغرض من اخذ هنا تشخيص المنكر عن المدعي ولا يحتاج من هذه الجهة الى الاثر الشرعي مع انها من الاصول العدمية المعمولة ليترتب الاثار الغير الشرعية ايضا ... تقديم قول البايع

بانه المنکر لانه المدعی لو ترک ترک وباصالة اللزوم المؤسس فی کل عقد شک فی جوازه ولزومه سواء کانت الشبهة موضوعیة او حکمیة
علی مناقشة اما الاول فلان تطبیقه بالمشتری بالنسبة الی مصب الدعوی ان کان بالنسبة الی البایع ولکن الانصاف اختلافه باختلاف
الموارد بمعنی ان الدعوی ان کانت قبل تسلیم الثمن الی البایع فالمشتری لو ترک ترک وان کان بعده وان کان خارجا عن مفروض
کلامهم فالبایع الذی لو ترک ترک اذ البایع ح لا یطالب شیئا والمشتری یطلب رد الثمن **قوله** توضیح المقام ان الشک فی اللزوم
انه هذا الایراد لا یرد لو قررنا اصالة اللزوم بان الثمن انتقل بالعقد الی البایع وصار ملکا مستقرا له وانما الشک فی ان فسخ المشتری
رافع ومزیل له ام لا فلیستصحب الملکیة الی ان یثبت قبل الفسخ ویکفی عدم الورود علی هذا التقدیر ان الشک فی اللزوم وعدمه
مسبب عن الشک فی سبب الخیار للمشتری فاذا اجرینا اصالة عدم سبب الخیار یزول الشک عن اللزوم ولکن هذا ما ذکره
فی بیع التنبیب العکس کما لا یخفی نعم یجیء فی اصالة اللزوم بمعنی الاستصحاب من جهة اخری **قوله** مثل ما دل علی حرمة
اکل المال الا ان لعل وجه عدم تعرض المصنف ره لحال العمومات الناظرة الی العقد کاوفوا بالعقود وقوله البیعان بالخیار وسوی الکلام
فی العمومات الناظرة الی نفس المال المنتقل الی البایع والمشتری بالعقد ان التمسک بالاولی فی المقام مبنی علی احکام مقدمتین احدیهما
افسد من الاخری اما الاولی فهو ما ذکره العراقی فی تقریرته من ان المراد من الالفاظ الواردة فی لسان الادلة الاحکام هی المعانی
المعلومة فالمراد هی العقود المعلومة وکذا العقد الوارد فی دلیل الخیار فالذی علم الخیار فیه خارج عن العمومات کما ان المعلوم
عدم دخول الخیار فیه داخل فیها واما ما علم کونه عقدا او شک فی کونه خیاریا فمحکوم بوجوب الوفاء واللزوم بحکم العمومات
وهو فاسد لان الالفاظ موضوعة للمعانی الواقعیة والعلم شرط التنجز التکالیف فلا یمکن ادراج المشکوک فی العمومات
اما الثانیة فهو التمسک بالعمومات فی الشبهات المصداقیة وهو ایضا باطل واما بقیة العمومات فلا یتوقف التمسک بها علی
شیء من المقدمتین ولکن یرد علیها ما ذکره المصنف ره **قوله** قلت السبب فی الخیار وسلطنته هذا الجواب حسن ومحصله
ان مدرک الخیار المذکور هو الاضرار والضرر انما یتحقق بعدم دفع البایع العوض الذی وقع علیه العقد وسبب الخیار
هو عدم وفاء البایع بالعقد بدفع العنوان الذی وقع علیه العقد لا وقوع المعاملة علی ما لا ینطبق بالمدفوع الیه لانه بنفسه
لا یوجب الضرر ما لم یرجع الی الامر العدمی فلا یوجب الخیار فسببه هو العدم المطابق للاصل لا الوجود المخالف له فانا شک فی
دفع العوض فالاصل عدمه ومرجع ذلک الی اصالة عدم وصول حقه الیه وبذلک یبطل اصالة اللزوم حتی لو کان مدرکه الاستصحاب
ان منشأ الشک فی بقاء سلطنة البایع علی الثمن هو الشک فی حصول حق المشتری الیه وعدمه فالاصل عدمه **قوله** ان مرجع اصالة
عدم تغیر المبیع الخ قد عرفت ما یقابل وجهه فی محله ان الاصول العملیة عندنا معتبرة من باب بناء العقلاء ویترتب علیها جمیع الآثار
حتی العقلیة والعادیة ولازم ذلک هنا تقدیم قول البایع لموافقته لاصالة عدم تغیر المبیع الحاکمة علی الاصول المطابقة
لقول المشتری ولکن یمکن تقدیم قول المشتری باعتبار کون البایع مدعیا وانه لو ترک ترک حیث کان النزاع قبل تسلیم الثمن
حیث ان لازمه من یرجع هذا المیزان فی تشخیص المدعی عن المنکر جعل البایع مدعیا بهذا المیزان وان طابق قوله الاصل وان
اکتفینا فی ذلک بموافقته لذلک ومخالفته للاصل والظاهر کما احتمل ذلک فی المستند فیصیر المقام من التداعی بین البایع
والمشتری اذ البایع من جهة مطابقة قوله من ترک ترک یکون مدعیا کما یکون منکر الموافقة قوله لاصالة عدم تغیر المبیع والمشتری
ایضا من جهة مخالفة قوله للاصل المزبور یکون مدعیا کما انه منکر لموافقة قوله لمن ترک ترک لفرض کفایة احد الموازین فی تشخیص
المدعی فیحکم بعد التحالف بفساد المعاملة ورجوع الثمن الی المشتری وبالجملة فقول المشتری مقدم لکونه منکرا او للتداعی **قوله**
ولم یعلم وجهه ذکر بعض الاعاظم لتقدیم قول المشتری المطابق للاطلاق وجوها منها ان الاصل مثل اصالة عدم الزیادة اذ البایع
یدعیها فیخالف قوله الاصل واصالة عدم الشرکة اذ لو کانت الزیادة للبایع فیصیر شریکا مع المشتری والاصل عدمها واصالة عدم
استحقاق البایع تمام الثمن بازاء بعض المبیع واصالة عدم تغیر المبیع فالمشتری باعتبار مطابقة قوله لهذه الاصول یصیر منکرا وان
خیر بعضها الکل اما الاول فلان مقتضی الاصل هنا الزیادة لا عدمها اذ لیس النزاع بینهما فی حدوث صفة فی العین وهی الصفة التی
بل حدوثها مسلم بینهما وانما الکلام فی مبدأ حدوثها فالمشتری یدعی حدوثها قبل الرؤیة ووقوع العقد علیها والبایع یدعی
حدوثها بعد الرؤیة والعقد وهو المطابق لاصالة تأخر الحادث فیطابق قول البایع الزیادة بهذا المعنی لا عدمها ومن هنا ظهر
فساد الرابع اذ اصل التغیر مفروغ عنه وانما الشک فی مبدأ حدوثه فالاصل مع البایع المدعی حدوث التغیر بعد الرؤیة واما الثالث
فلان المقام لیس من الشرکة اذ الثمن الزائد ان زاد قبل البیع فلا مقتضی للشرکة فیها ابدا حتی یحکم بها اذ لیس من مزاج المالین کالجمع

اخری ایضا للشرکة وان زاد بعد البیع فهو نماء ملکه المشتری ولا وجه لاحتمال الشرکة حتی یقال الاصل عدمها واما الثالث فلان نقطة
عدم الاستحقاق بالسبب الباطل والمدعی ضد استحقاق البایع تمام الثمن بلا اشکال وانما الکلام فی سبب الاستحقاق وانه هو العین
الموجودة مع وصفها او العین الفاقدة للصفة فاصل الاستحقاق مسلم وسببه مردد بین امرین والاصل فیه معارض
بالمثل فتدبر مع ان اطلاق النقص علی فقد الصفة کما تری لان الاختلاف المذکور لیس اختلافا فی الکل والجزء بل من اختلاف الوصف
والصفة لیس بعض الموصوف فافهم **قوله** تعارض کل من اصالة عدم تقدیم البیع والتغیر علی صاحبه ما ذکره قده هو الحکم فیما جهل
تاریخ البیع والتغیر ح فالاصلان متعارضان ویرجع بعد التساقط الی اصالة عدم وصول حق المشتری الیه فیثبت الخیار للمشتری کما
انه یثبت الخیار له لو قلنا فی مجهول التاریخ بالتقارن لان اللزوم من لوازم تقدیم البیع علی التغیر فلو تأخر عنه او قارنه ثبت الخیار
للمشتری هذا فی دعوی المشتری النقیصة بالتغیر ولو ادعی البایع الزیادة به فقد یقال کما قیل بظهور تعین التعارض والتساقط فی
المرجع علی الاول اصالة اللزوم فیثبت قول المشتری المدعی للزوم وعلی الثانی یثبت الخیار للبایع لان اللزوم من آثار تأخر الزیادة
عن البیع حتی یصیر نماء ملکه فاذا لم یتأخر عنه سواء تقدمت علیه او قارنت معه فالخیار للبایع ولکن بقی بعض صور المسألة
لم یتعرض المصنف حکمها وهو صورة العلم بتاریخ احدهما فنقول اما فی صورة دعوی الزیادة لو علم تاریخ البیع وجهل تاریخ
الزیادة فاصالة تأخرها عن البیع یطابق قول المشتری المدعی للزوم ولکن یعارضها بعد الاغماض عن اثباتها اذ لا یثبت
بها وقوع البیع علی المهزول الذی هو الموضوع للزوم اصالة بقاء سلطنة البایع علی الثمن وان علم تاریخ الزیادة وجهل تاریخ
البیع فاصالة تأخر البیع عن الزیادة یطابق قول البایع المدعی للخیار ویعارضه اصالة اللزوم وح ان کان حکومة فی البین
بالتسبب فیؤخذ بالمزیل والا فیرجع بعد التساقط الی الاصل او قاعدة اخری لو وجدت والا فیتوقف فی الحکم بالصحة والفساد واما فی
صورة دعوی المشتری النقیصة فلو علم تاریخ البیع خاصة دون التغیر ففی تقدیم قول البایع او المشتری وجهان من اصالة
تأخر الحادث ومن اصالة عدم وصول حق المشتری الیه ورجح الاول فی جواهر الکلام علی مذاق المشهور زعما ان الشک فی وصول حق
المشتری الیه وعدمه ناش عن الشک فی تأخر الهزال عن البیع وتقدمه علیه فاصالة التأخر حاکمة علی ذلک الاصل واستجیبه بابتناء
جریان اصالة التأخر علی مذاق المشهور مبنی علی کون الفرض اثبات صفة التأخر بان یکون ذلک موضوعا للحکم وح فاثباته بالاصل
مبنی علی حجیة المثبت مثل الشیخ وابن حمزة والحلی ومن تبعهم واما اذا کان الفرض من الاصل اثبات عدمه وجوده فی زمان وجود
الآخر بان یکون موضوع الحکم نفس العدم فاصالة التأخر تبتنی علی مذاق المشهور وغیره والمقام من الثانی اذ اللزوم من آثار عدم
تقدم الهزال علی البیع ویثبت ذلک بالاصل وان کان مثبتا ایضا من جهة ان اللزوم من آثار وقوع العقد علی السمین
واصالة عدم تقدم الهزال لا یثبت وقوع البیع علی السمین الا علی الاثبات مضافا الی ان تقدیم اصالة تأخر الحادث مبنی علی تقدیم
المزیل علی المزال وهذا اما علی القول بالتعارض کما هو المختار وفاقا للجماعة فلا بد من التعارض والتوقف فی الحکم کما فی تلک حیث قال فیه وجهان
من اصالة عدم وصول حقه الیه ومن اصالة عدم تقدم التغیر علی البیع والظاهر ان غرضه ذکر الوجهین فی معلوم التاریخ لعدم جریان
الوجهین فی المجهولین وان کان کلامه مطلقا ولکن فی هذا احتمل الامرین فالوجهان ولم یذکرهما ولعله اراد غیر وجهی تلک
لعدم جریان ذلک الوجهین فی المجهولین واما لو علم تاریخ التغیر وجهل تاریخ البیع فاصالة عدم تقدم البیع علی التغیر
جاریة قطعا ویطابق قول المشتری بتأخر البیع عن الهزال وقد یعارضه باصالة اللزوم المطابق لقول البایع وهو حسن لو کان المدرک
استصحاب ملکیة البایع للثمن دون اصالة عدم سبب الخیار لان سبب الخیار هنا امر عدمی علی طبق الاصل لا علی خلافه وح ان
قلنا بتقدیم المزیل فاصالة عدم البیع حاکمة علی الاستصحاب المذکور لو اغمضنا عن اثباته اذ الخیار من لوازم تأخر البیع عن التغیر
واصالة عدم البیع لا یثبت التأخر الا علی الاثبات وان قلنا بالتعارض فالمرجع اصالة عدم وصول حق المشتری الیه فیثبت الخیار له
ودعوی ان اصالة التأخر فی الحادثین المعلوم تاریخ احدهما ایضا معارض بالمثل کمجهولی التاریخ لان الجهل بتاریخ احدهما یوجب
الشک فی وجود کل منهما فی زمان وجود الآخر فاصالة عدم وجود المجهول فی زمان المعلوم یعارض باصالة عدم وجود المعلوم فی الزمان
الواقعی للمجهول وح فیعارض اصالة تأخر البیع عن التغیر فی المقام اصالة تأخر التغیر وکذا فی الصورة السابقة یعارض اصالة تأخر
التغیر عن البیع المعلوم تاریخه اصالة تأخر البیع عن التغیر فعلی القول بالتساقط یصیر المرجع اصالة عدم وصول الحق مدفوعة بما
ذکره المصنف ره فی الاصول من ان المراد بالمستصحب ان کان عدم وجود الکلی فقد انتقض ذلک بالعلم بوجوده فی زمان فلا یشک فی بقائه
علی العدم حتی یستصحب وان کان عدم وجوده فی زمان الوجود الواقعی للآخر فلیس له حالة سابقة لان وجود عدم الخاص غیر

مسبوق بالحالة السابقة فينحصر الاصل بجانب الحادث المجهول تاريخه ولا يجري في طرف المعلوم فالمعارض لاصالة عدم تقدم البيع ليس الا استصحاب ملكية البائع للثمن فافهم **قوله** فيما يكفي في قبضه التخلية اه كما في غير المنقول واما يكون المبيع في قبض المشتري قبل البيع واما المنقول الذي لم يقبضه المشتري فلا ثمرة للاختلاف المذكور اذ لو كان التلف قبل القبض فهو من مال البائع وان كان بعد العقد ولو كان بعد القبض فلا يتصور الاختلاف في كونه بعد البيع وقبله وعلى اي حال فان علم تاريخ البيع دون التلف فاصالة تاخر البيع عن التلف جارية لكنه لا يثبت وقوع البيع على الموجود نعم لو كان البائع حين بيعه مع الشك في وجود المبيع متكلا على استصحاب بقاء المبيع حيا فباع يصح اذ من اثاره الشرعية صحة البيع ولو لم يلتفت اليه كما هو المفروض فاصالة البقاء الى بعد البيع لا يثبت وقوعه على الموجود الذي هو موضوع الصحة ولذا ذكرنا ان استصحاب بقاء الامام في الركوع وطهارة الماء قبل العمل يترتب عليه جواز الاقتداء والوضوء ويحكم بصحتهما ولو كان بعد الاقتداء والركوع فلا يثبت به وقوع الاقتداء والوضوء حال الركوع وطهارة الماء ولو علم تاريخ التلف دون البيع فاصالة التاخر يطابق قول المشتري ولا يعارضها عدا اصالة الصحة وستعرف حالها في مجهولي التاريخ الذي هو مفروض كلام المصنف ره وحكم بعد تعارض الاصلين الرجوع الى اصالة بقاء ملك المشتري على الثمن واصالة عدم انتقاله **قوله** وقد يتوهم جريان اصالة الصحة اه هذا دليل لتقديم قول البائع ومحصل جواب المصنف ره ان الدوران بين وجود المبيع وعدمه ليس من الدوران بين الصحة والفساد اذ على تقدير عدم وجود المبيع واقعا لا يترتب فساد على البيع لعدمه تصور التمليك الحقيقي لعدم قابلية المعدوم للتمليك والتملك عقلا والصوري تصور الا انه ليس فيها سلالا فساده من جهة اللغوية واللغوية انما يتحقق مع العلم بعدم الوجود واما مع الجهل كما هو المفروض فلم يصدر من منشئ لغو فلم يكن فاسدا واصالة الصحة تجري فيما اذا ثبت عقد وتعلق بمحل قابل وكان للعقد المذكور فردان صحيح وفاسد وشك في اندراج الواقع تحت احدهما فباصالة الصحة يثبت كونه من الصحيح واما اذا لم يحرز قابلية المحل لتاثير البيع اذ على تقدير عدمه لا يعقل ان يؤثر البيع للنقل والانتقال فاصل الصحة لا يثبت قابلية المحل للصحة والتاثير ومن هنا ظهر فساد التمسك باصالة صحة الرجوع عن الاذن في المسئلة الاختلاف في تقديم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه وتاخره عنه اذ على تقدير وقوع الرجوع بعد بيع الراهن لم يكن فاسدا اذ لم يصادف محلا يؤثر فيه فالرجوع لو وقع قبل البيع لكان صحيحا ولو وقع بعده لم يكن فاسدا فلا مجال لاصل الصحة هذا محصل كلامه وهو تحقيق متين وقد بنى بعضهم جريان اصل الصحة على ان حقيقة البيع هو مبادلة مال بمال او الايجاب والقبول وبعبارة اخرى اسم معنى او اسم لفظ فعلى الاول يكون قوام المبادلة بشيئين متى لم يتحققا لم يتحقق حقيقة المبادلة قطعا فاذا شك في وجود احدهما كان شكا في تحقق حقيقته واصل الصحة لا ينهض باثباتها وعلى الثاني فحقيقة البيع هو الايجاب والقبول خاصة ووجود المبيع من شرائط الصحة والتاثير فاصل الصحة نافع لاثبات اقتران الايجاب والقبول بشرائط الصحة وانت خبير بعدم جريان اصل الصحة على الثاني ايضا اذ حقيقة البيع هو الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك المبادلة فحيثية الدلالة والكشف ملحوظة فيهما فاذا لم ينكشف منهما المبادلة للشك في تحقق الاثنينية المتقومة بها لم يكونا دالين عليها ومجرد الايجاب والقبول الصادر كلاهما على النقل والانتقال ليس ببيع فاذا لا فرق بين القولين في عدم اجراء اصل الصحة وفصل الفاضل البنائي في شرح اللمعة بين ما لو كان الاختلاف في وقوع التلف بعد البيع او قبله وبين ما لو كان قبل القبض او بعده فيكون القول قول المشتري على الاول وقول البائع على الثاني ولعل مدرك الاول الرجوع الى اصالة بقاء يد المشتري على الثمن وعدم سبب ناقل كما هو مختار الجمهور ومدرك الثاني اصل الصحة واللزوم ولم افهم له مفهوما محصلا اذ لو كان منشأ الاختلاف في تقديم التلف على القبض وتاخره عنه الشك في اصل القبض فلا وجه لاصل الصحة في القبض بعد ما شك في وجوده ولو فرض بعد القبض فلا يعقل الخلاف في تقديم التلف عليه وتاخره عنه كما هو واضح **قوله** مسئلة لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة اه ادرج المصنف ره في هذه المسئلة مسائل منها كفاية الاختبار فيما يراد منها الطعم والريح ونحوهما ومنها كفاية الوصف عن الاختبار ومنها الاكتفاء بالمشاهدة اعتمادا على اصل الصحة ومنها البيع من دون اختبار ووصف ومشاهدة والكلام عدا الاشكال في كفاية الاختبار في صحة البيع لرفع الغرر بل الاجماع عليه قائم والمراد بالابدية في عبارة الكتاب وفاقا لعبارة غيره وغيرهم الكفاية لا الشرطية كما هو ظاهرها لما فان ذلك تصريحهما بكفاية الوصف عن الاختبار فاعن المهذب البارع عن جمل الابدية في عبارات القوم على الشرطية بعيد لا ينطبق التصريح بكفاية الوصف عن الاختبار وكان ان ما يراد منه الطعم ونحوه ليس مطلق الماكولات وان كان المطلوب منها الطعم كالحنطة وغيرها فمثله لا

يحتاج بيعه الى الاختبار او التوصيف بل المطعومات المنضبطة خلقتها الاصلية في نوعها ايضا خارج عن محل الكلام ويصح بيعها من دون اختبار وان احتمل فيها عيب خفي اذ بعد انضباط النوع كان تخلف عيبيا يدفع احتماله باصل الصحة والسلامة بل لا حاجة الى التوصيف لما انه يرجع الى صفة الصحة وهو غير معتبر اجماعا فمورد الكلام هي الاشياء المطلوب منها الطعم والرائحة ولم ينضبط خلقتها الاصلية كالدبس والخل والجلاب ونحوها من الامور التي يختلف مراتب طعمها وريحها ويتدرج في الوجود شيئا فشيئا مما ذكرنا وان لم يصرح به احد الا انه يظهر من تمثيل الجل بل الكل كما لا اشكال في بطلان البيع بدون الوصف او الاختبار والمشاهدة بل لا خلاف فيه للغرر كما صرح به في ذلك ولكن عن الاردبيلي الميل الى الصحة وهو لازم مذهبه حيث اختار ان الغرر المبطل هو الجهالة من جميع الوجوه كما لو باع ما في البيت ولم يعلم انه اي جنس كان واما اذا ارتفع الجهالة في الجملة ولو قال بعتك بان حنطة فلا غرر عنده ولازمه جواز بيع ما يراد طعمه اذا ذكر ما يرتفع به الجهالة المطلقة مثل الدبس المعمول في البلد الفلاني وقد ابطلنا سابقا مبناه والامر يد عليه وعن مستند النراقي انه لو وثق بطعمه من قوله بعتك ما في القطر الفلاني صح بيعه وانت خبير بعدم كفاية الظن في رفع الغرر **بقوله** ويغني الوصف عن الاختبار بل لا بد فيه من العلم وانما الاشكال والخلاف في الثاني والثالث واشار المصنف ره الى الاول **قوله** اه وحكي الخلاف عن ابن ادريس حيث منع عدم الكفاية والدليل عليه جميع ما يستدل به لعدم كفاية المشاهدة في المسئلة الاتية ويضعفه ان المقصود من الاختبار دفع الغرر وهذا التضعيف ضعيف اذ يمكن الفرق بين الغائب والحاضر حيث ان رفع الغرر في الغائب منحصر في التوصيف لفرض عدم امكان الاختبار فاذا لم يحكم بكفاية التوصيف فيه لا بد من الحكم بالبطلان ودونها يمس الحاجة الى بيعه فمساس الحاجة دليل قوي على كفاية التوصيف في الغائب بخلاف الحاضر فان دفع الغرر يمكن فيه بالاختبار ايضا فلا ملازمة بين كفايته في الغائب وكفايته في الحاضر فضلا عن الاولوية التي اوردها في جواهر الكلام وستاتي تتمة الكلام فيه ان شاء الله **قوله** بل الاقوى جواز بيعه من غير اختبار اه اختار قدس سره جواز البيع عند المشاهدة اتكالا على اصل الصحة من دون وصف واختبار وهذا هي المسئلة الثالثة التي اشرنا اليها والظاهر ان محل الخلاف بين القدماء والمتاخرين هي الاوصاف التي لها مدخلية في الصحة بحيث يدور الصحة مدارها ولو خلي عنها لكان معيبا واما الاوصاف التي يختلف مراتب الصحة باختلافها فخارجة عن محل الخلاف بل لا بد فيه من الاختبار وهذا ظاهر عبارات المصنف ره كما لا يخفى على من تامل فيها ولكن الانصاف ان اطلاق كلمات القدماء تشمل الخلاف اعم من القسمين وان فهم منها المتاخرون فانهم المصنف ره حيث ردوا عليهم بانه يكفي في الصحة البناء على اصل الصحة والذي يشهد على حمل كلامهم على خصوص وصف الصحة والا يكون دليلهم اخص من المدعى وكيف كان فلا يهمنا احراز محل النزاع وخصوصيته بل المتبع الدليل ويدل على البطلان رواية محمد بن عيص فان الاوامر والنواهي في المعاملات ارشادية مسوقة لبيان الشرطية والمانعية ومقتضى الامر بالذوق الشرطية وفساده بدونه ويثبت الحكم فيما نفصله بالتتم بعدم القول بالفصل وضعف سندها منجبر بعمل القدماء وهو مقدم على شهرة المتاخرين على خلافه ثم شهرة المتاخرين المتعلقة بالادلة مقدمة على شهرة القدماء ومرسلة ابن ادريس قال روي انه لا يجوز بيعه من غير اختبار فان ابيع بغير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وارسالها لكونه المرسل ممن لا يعمل الا بالقطعيات وموافقة مضمونها لفتوى الشيخين مع كون ما فيها متون الاخبار غالبا لا يوجب ضعف سندها واجاب المصنف ره عن رواية ابن عيص بان الامر هنا في مورد توهم الحظر فلا يفيد سوى الرخصة والاباحة ولا يستفاد منها الشرطية وكانه مسبوق في الجواب بغير الاداء النراقي في مستنده على هذا الجواب بان الامر عقيب الحظر كغيره يفيد الوجوب لا الاباحة ولكنه ضعيف فاملا وقولا ويمكن ان يجاب بان الامر بالذوق عند ارادة الشراء اما ان يكون مطلقا غير مقيد باذن المالك او مشروطا به فعلى الاول تم ما ذكره من وروده مورد الحظر الا انه مطرح لما ادى لازمه جواز الذوق ولو مع نهي المالك ايضا لانه حكم تعبدي يثبت بالنص على خلاف القاعدة كاكل المارة وغيره من موارد الاذن الشرعي هنا انما لم يلتزم به احد بل النص مخالف للاجماع مع انه غير النظير في الفقه حتى اكل المارة اذ المحققون قيدوه بالاذن المستفاد نوعا من شاهد الحال وحكموا بحرمة الاكل بدون الاذن وان كان الثاني يثبت دلالته لانتفاء توهم الحظر بعد التقييد بالاذن وحيث ان الامر متعلق باجزاء المعاملة فيستفاد منه الشرطية دون التكليف ولكن يرد على الرواية ان الامر وان كان للارشاد الا ان المرشد اليه مردد بين كونه هو الفساد او حصول الغبن بدون الاختبار ووقوع المشتري في كلفة الرد والفسخ فلا بد من الاختبار تحقيقا للزوم البيع فاذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال واما المرسلة فسندها وان كان مجبورة ودلالتها واضحة بحكمها الظهور البطلان في الفساد ثانيا على ظهور لفظ الخيار الا انها موهونة من جهة اختلال

الدراية والاجتهاد في مهلكات مثل الشيخ وابن ادريس ره المتبع هو الاخذ بما هو والايماء والتنبيه او دليل البطلان الى الرواية مبنية على اجتهاد ولذا لا يعمل بالاخبار حتى لم يجز سلوكها عن تلبسه بالحدس والاجتهاد ولو بالاصل وهو لا ينفع في حق مثل الشيخ وابن ادريس بعد العلم اجمالا الا ان بناءهم على الحدس والاجتهاد نعم يمكن ان يستدل للبطلان بما عليه العقلاء بنواهي الغرر حيث انه متطرق فيما يطلب لمعرفة وبجنسه بدون الاختبار او التوصيف حيث ان شواهد المشاهدة لا يدرك بها الاوصاف الباطنية وانما يدرك بها الظاهرة مثل اللون والسمن والكبر واجيب عنه اولا انه ليس بحجة على من جعل الغرر عبارة عن الجهالة المطلقة واكتفى في الصحة بالعلم بحقيقة المبيع مثل الادريسي واتباعه ان لم يكتف ووصفه والمشاهدة كافية في اخراج المبيع عن الجهالة المطلقة الى المعلومية في الجملة وثانيا سلمنا ولكن ان اريد لزوم الغرر بالنسبة الى مراتب الصحة التي يختلف باختلافها المالية فنحن ايضا نلتزم بالفساد بدون الاختبار فيعود البحث لفظيا وان اريد لزومه بالنسبة الى الصفات الراجعة الى السلامة فلا نسلم بطلانه بعد امكان احرازها باصل الصحة ولكن يرد عليه انه لا دليل على اعتبار اصل الصحة والسلامة لا من الاجماع لوقوع الخلاف في المسئلة ولا من بناء العقلاء لثبوت الردع بنواهي الظنون الشاملة للظن الحاصل من الاصل المذكور ودعوى ان العمل ببناء العقلاء ليس لاعتبار الظن حتى يرد عليه النواهي بل لاحراز صغرى عدم الغرر لانه موضوع عرفي يرتفع ببنائهم على العمل بالاصل الكاشف عن عدمه مدفوعة بان الغرر وان كان موضوعا عرفيا الا ان نهي الشارع عن العمل بالظن في ارتفاعه يوجب الحاقه موضوعا فهو غرر شرعي وان لم يكن غررا عرفيا ولذا لو صرح بالنهي عن العمل بالظن في دفع الغرر كان البيع باطلا لانه يوجب تنزيل ما لا غرر فيه عرفا منزلة ما فيه الغرر موضوعا لو كان مجهولا في الجملة او حكما لو ارتفعت الجهالة بالظن من جميع الجهات والعمومات تجري مجرى النهي الصريح لشمولها مثل هذا الظن كبقية الظنون وليس هذا سد الباب التمسك ببناء العقلاء المعول عليه في غالب الموارد مثل ظواهر الالفاظ ونحوها الا ان العمل بها بعد امضائه منا اهل الشرع والاديان من الصحابة وغيرهم الكاشف عن خروجه عن نواهي الظنون كما استكشفنا من بناء اهل الشرع بناء التم على العمل بظواهر الالفاظ الكاشف عن خروج هذا الظن عنها والا فمجرد بنائهم بدون الضميمة لا يكشف عن ذلك جزما ولا يعمل به احد من العلما ولذا لو نعمل به في حجية الاستصحاب مع كون العمل به من اظهر مصاديقه بل البهائم والحيوانات مجبولة على العمل به والسر في ذلك عدم حصول الكشف المذكور لنا وبقائها تحت نواهي الظنون بل لو سلم العمل بالاصل فانا نعمل به في العيب المشكوك الذي على تقدير ثبوته منقص المالية التي يكون الامة ممن لا تحيض وهي في سن من تحيض اما اذا كان منقصا للمالية بكون مما لا يستطيع على المشي والركوب والحمل ونحوها مما ليس المعيب الا عرفا فلا نسلم بناء العقلاء على العمل باصل السلامة فيه بل يمكن دعوى بنائهم على الفحص باختباره ونحوه نعم يمكن تبديل اصل السلامة في هذا القسم الذي منعناه باعتبار الانصراف فيدعى انصراف المبيع عند الاطلاق الى كونه صحيحا وهذا الانصراف يجري مجرى الشرط وتظهر الثمرة بين اثبات الصحة بالاصل وبالانصراف في ان التصرف مسقط للخيار على الاول لكونه كان في خيار العيب وعدم سقوطه على الثاني لعدم كونه مسقطا لخيار الشرط كما يظهر ايضا في ثبوت الارش على الاول لانه حكم تعبدي في خيار العيب دون الثاني بل الخيار حينئذ الرد من دون ارش والامساك مجانا فالانصراف ان تم كفى في احراز السلامة والا فلابد من الاختبار وهذا تفصيل حسن جدا يظهر من المتن ايضا كما سيأتي ومحصله ان الشك ان كان في مراتب الصحة والسلامة بعد احراز اصلها مثل مراتب الحموضة والحلاوة فيما يطلبان منه فلا مسرح للاصل فيهما بل لابد من الاختبار او التوصيف وان كان في اصلها فان كان في العيب المنقص المشي كمثال الجارية فالتمسك بالاصل في محله لاحراز السلامة عن هذه الجهة وان امكن المناقشة بان اصل الصحة لا يجدي في احراز مراتبها اذ كل صحيح لا ينفك عن المراتب ففرض احرازها بدون المراتب مجرد فرض لا واقعية له وان كان في العيب المنقص للمالية كمثال الدابة و الجلاب المسلوب اللوا يجه فالاصل لا ينفع بل لابد من الاختبار نعم يمكن دعوى الانصراف لو تم وسيأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى

قوله قال في المقنعة كل شيء من المطعومات الخ قوله لا يصح ظاهر في البطلان وهو اقوى من ظهور قوله المتبايعان بالخيار في الصحة والخيار ووجهه انه او يبعد اطلاق البطلان على العقد الذي له صحة فعلية وان كان يطلق على ما له صحة تاهلية كالفضولي مع انه لا وجه لخيار البايع والمشتري معا في المبيع الواحد بل لو كان لكان للمشتري خاصة وح لابد من التصرف فيه وهو لا الحمل على التغليب لكون مفاده ثبوت الخيار للمشتري وح الظاهر الاحتمال الاول حمل الخيار على المعنى اللغوي لا الشرعي بمعنى انهما على اختيارهما وسلطنتهما على البيع والثمن وح فظهور الصدر سليم عن المعارض ويكون من المفيد من القائلين بالبطلان نعم عبارة القاضي اظهر في الخيار الشرعي حيث قال كان المشتري مخيرا في رده له على البايع ولا يجوز حمله على المعنى اللغوي وح لو يعلم كونه من ارباب البطلان ولكن امره سهل والمهم فهم عبارة الشيخين لكون نحوهما غالبا متون الاخبار وقد عرفت ظهور عبارته في البطلان

قوله ان السلامة عن العيب كاشارة هذه العبارة يستفاد منها التفصيل المتقدم سابقا ومحصله ان السلامة عن العيب

ان كان مقصودا على وجه الركنية بان يكون العيب على تقدير وجوده مفوتا للمالية وجب احرازه بالاختبار ولا ينفع اصل الصحة وان لم يكن كك بان كان منقصا لها فلا يجب احرازها بل الاصل كاف في اثباتها **وقوله** نعم لما كان الاطلاق اه اشد دلالة عن القسم الاول الذي منع اعتبار اصل الصحة فيه وتبديله بالانصراف الى الصحيح المتبع للمبيع وان كان ظاهر العبارة انه اشد دلالة عن القسم الثاني ولكنه يقيد معنى لانه صحيح من غير اشتراط السلامة لكفاية الاصل فلا حاجة الى دعوى الانصراف ثم ان ابدال ذلك بعنوان المحقق والعلامة في المسئلة بما كان المراد طعمه او ريحه فان ظاهره في كون الطعم والريح محققا لاصل المالية بحيث يكون الغرض اصل وجودهما لا مراتبهما مصب كلماتهم بهذا لا ما كان الصحة مفروضة والشك في مراتبها ولكن يرد على الانصراف في القسم الاول بانه [illegible] في باب الخيار ان على من يتمسك به من منعه لعدم وجود سببه اشكاله في الاعيان الشخصية لان مورد الانصراف الكليات القابلة للتشكيك باختلاف مراتبها والجزئيات ليست لها مراتب حتى ينتهي انصرافها الى مرتبة دون اخرى وح ان لا يرد الانصراف بطلان البيع لو ظهر العيب لظهور انتفاء الموضوع وانما يعد انصرافه الى الصحيح الغير الموجود بل الموجود هو المعيب ولا فرق في رد هذه الوجوه دعوى انصراف المبيع الى الصحيح او العقد بل الثاني اسوء حالا من الاول لان البيع اذا عرضه الصحة كان مدلوله مدلولا حرفيا ولا مسرح للانصراف فيه كما لا يخفى على المتامل البصير

قوله مسئلة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار ان محل الخلاف في كفاية المشاهدة بدون الاختبار فيما فيه الاختبار انما لا على اصل السلامة انما هو مورد الشك في كونه صحيحا او معيبا بان كان الغرض من الاختبار احراز سلامته من العيب لا الشك في مراتب الصحة كما لا يخفى والمخالف في المسئلة هو القاضي حيث صرح بعدم جواز بيعه الا بشرط الصحة والبرائة وهو ظاهر عبارة المقنعة ايضا وعلى ما فهمه القاضي وحمل مرادهما على جواز البيع باحد الوجهين لا عدم جوازه بدونهما كما صنع في تلك خلاف الصواب فانك في الكلام وان لم يكن له مفهوم من حيث هو الا ان له مفهوما اذا ورد في مقام البيان ومنه القيود في كلمات العلماء هو مقتضى ادلة الغرر وان كان عدم جواز البيع الا بالوصف ونحوه كما عن القاضي ولكنها مخصصة جزما فيطالب مدعي الصحة بالمشاهدة بالدليل المستفاد من كلمات الاصحاب في توجيه الصحة احدها الاصل المعول في مثل هذه المعاملات كما نبه به المتن وثانيها العمومات وثالثها الاخبار الواردة في صحة بيع المعيب اخذ المشتري الارش ورابعها العسر والحرج وخامسها السيرة وكلها مدخولة عدا الاخير اما العمومات فلكونها مخصصة بادلة الغرر واما الاخبار فلانها ناظرة الى حكم العيب من حيث ثبوت الارش لا من حيث الصحة والفساد فغاية ما افاده ان كل مورد حكم فيه بصحة بيع المعيب فللمشتري الارش واما العسر والحرج فلامكان دفعه ببيعه مع ضمها بالصحة لو موصوفا بها بل وبالصلح ان قلنا باغتفار الغرر في الصلح الا بذاته لكنه ممنوع كما قررناه سابقا واما الاصل فلانه لا يرفع الغرر لاختلاف افراد السالم من العيب ايضا اختلافا فاحشا يتفاوت به الثمن فيصير البيع غرريا الا ان القطع بالصحة لا يرفع الغرر بسبب المرتبة نعم لو كان الصحة مرتبة واحدة فالاصل كاف في رفع الغرر بعد اثبات اصل الصحة به ودعوى انه لو كان الامر كذلك لبطل البيع مع اشتراط الصحة ايضا وهو خلاف الاجماع مدفوعة بان الصحة مع الاشتراط بالاجماع لا يقتضي صحته بدونه مع وجود الخلاف فلولا لقلنا بالبطلان مع الشرط ايضا لحصول الغرر ح فما لبيعه بالاجماع المخصص لقاعدة الغرر واما السيرة فهي موجودة على بيعه كك وكفى بها مخصصا لقاعدة الغرر ودليلا على الصحة في المسئلة كما اختاره المتأخرون وهو الاقوى ثم مثله ما لا يمكن فيه الاختبار لتبينه فانه ايضا يصح بيعه لاشتراط الصحة من دون اشكال وخلاف نعم لو كان مدرك الصحة فيما يفسده الاختبار هو الاصل او السيرة لجرى في المقام ايضا فان الاجماع على بيعه بالتوصيف مع الخلاف هنا ايضا ليس بخلاف واما لو كان عدم امكان الاختبار لمانع شرعي او عقلي ففي صحته وفساده وجهان مبنيان على ان مدرك الصحة فيما يفسده الاختبار هو الاصل او السيرة فعلى الاول لا فرق بين المقامين في جريان الاصل وعلى الثاني فتحقق السيرة هنا محل المنع لو لم يكن عدمها ثابتا وحيث اخترنا المدرك هناك بالسيرة فالمختار البطلان هنا بل ومع التوصيف ايضا لعدم كونه رافعا للغرر واعتباره فيما لا يمكن الاختبار فيه لغيبته اه او الاجماع المخصص للغرر ولا اجماع هنا على اعتبار التوصيف

قوله فيحتمل قويا بطلان البيع اه وجهه واضح لعدم الواقع مع عنوان المبيع في الجنس فالمعقود عليه غير واقع والواقع غير معقود عليه لانه الاحتمال المذكور نظرا الى احتمال الصحة ايضا ولا وجه لدعوى كفاية تحقق العنوان الظاهري في صحة البيع المتعلق بشيء معنون بعنوان انه جوز مثلا فانه قبل الاكل معنون بذلك العنوان الظاهر نظيرها تجيء في توجيه كلام الشهيد من كفاية المال الظاهري في صحة البيع

قوله وان لم يكن لفاسده قيمة الخ تحقق الاجماع على بطلان البيع من رأس لعدم تحقق الثمن بلا عوض عند تحقق موضوع المبادلة والمعاوضة من دائرة ولكن يمكن اجراء الخلاف الاتي من الشهيد فالحكم في مثله وهو الفساد من حين التبين لا من رأسه هنا لاتحاد طريق المسئلتين **قوله**

وان كان تبين الفساد بعد الكسر فعلى الاول اي يعني ما كان لفساده قيمة يتعين الارش لكون التصرف في خيار العيب مسقط للرد وعن بعض الفقهاء تعليل تعين الارش بعد الاشكال فيه بزعم ان مقتضى العيب هو الخيار بين الرد والارش لا تعينه بان الرد ضرر على البائع والامساك بلا ارش ضرر على المشتري فالامساك مع الارش جمع بين الحقين وفيه ما لا يخفى **قوله** عند الشهيد في دروسه مدعى الشهيد ره كون من جزئين الصحة الى حين التبين والانفساخ من حينه اما الاول فقد عرفت ذهاب الجل الى خلافه واما الثاني فبعد البناء على الصحة من اول الامر فما ذكره الشهيد من الانفساخ احد الاحتمالات ويحتمل كون المشتري مخيرا بين امساك القشور واسترداد الثمن وبين امساكها واخذ الارش غاية الامر ان الارش هنا تمام الثمن وليس هذا من الجمع بين العوض والمعوض اما على القول بكون الارش غرامة فواضح واما على القول بانه جزء الثمن فلان ما يقابله هو مالية الشيء والمفروض انتفاؤها والقشر ملك لا مال حتى يقابل الثمن فلا يلزم من امساكه واخذ الثمن جمع بين العوض والمعوض ويحتمل الصحة مع اللزوم لحدوث العيب في ملك المشتري كالارش الذي يعمى بعد الاشتراء والمريض الذي يموت بعده ولا وجه لشيء من هذه الاحتمالات على وجه الشهيد وسيأتي انشاء الله **قوله** اللهم الا ان يقال انها مال واقعي اه هذا توجيه لكلام الشهيد بما ذكره المصنف في نعم من كون مالية الشيء عرفا وشرعا من حيث الظاهر فاذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية من اول الامر مصادرة واضحة اذ لم يذكر برهانا على كون مالية ظاهرية ودعوى الوضوح ليس حجة على الخصم والاولى دفع ما ذكره بعض الفقهاء اولا بمنع صدق تعريف المال على المعيب الذي ليس له قيمة اصلا بانه ما ينتفع به ويبذل بعقد الانتفاع به يخرج ما ليس بملك كالخمر ونحوها مما لا ينتفع باعتبار وبالثاني ما ليس بمال فمتى انتفى احد القيدين انتفى موضوع المال وما ليس له قيمة وان كان ينتفع به لكنه لا ينتفع ببذله فليس بمال واقعي وثانيا بان بيع محتمل المالية ان كان للاعتماد على اصل السلامة فهو طريق صرف فاذا انكشف الخلاف فلا عبرة به والا فنفس المحتمل على احتمال المال واقعي فيجب الحكم باللزوم بدون الارش فيما اذا تبين ان ليس للفاسد قيمة لعدم المانع حينئذ بعد كون المبيع مالا واقعيا وحدث العيب في ملك المشتري باختياره مع انه مما لم يلتزم به احد كيف اتفق كان فهذا التوجيه لكلام الشهيد ضعيف واضعف منه دعوى كون المالية من الشروط الاعتقادية كالقدرة على التسليم وح لا يحكم بالبطلان قبل التبين لحصول الشرط وهو اعتقاد كونه مالا كدعوى كفاية المالية الظاهرية التي هي مقتضى الشرع بعد الاعتماد على اصل السلامة في صحة البيع لكونه بمنزلة المال الواقعي في ترتيب جميع الاثار التي منها الصحة اما الاول فلان اشتراط تمول العوضين ليس على حد سائر الشروط في احتمال كونه شرطا علميا بل هو ركن للمالية ومما يتوقف عليه تحقق موضوع المبادلة ومتى لم يكن مالا واقعيا لم يتحقق موضوعها ولازم كونه شرطا علميا كون الثمن بازاء المبادلة وهو واضح الفساد واما الثاني فلان تماميته موقوف على افادة الاوامر الظاهرية في المعاملات بعد كشف الخلاف الاجزاء والمشهور على خلافه فالاقوى ح ما عليه المشهور من البطلان واما ثمرة البطلان هل يبطل من حين التبين كما عليه الشهيد ام لا بل هو باق على صحته مع الخيار بين رد القشور واسترداد الثمن او امساكها واخذ الارش واستدل في جواهر الكلام للاول بوجهين احدهما ان استيعاب الارش للثمن يوجب بطلان البيع والمفروض انه لابد بعد التبين من الارش وهو تمام الثمن وفيه انه لا يوجب البطلان لان الارش غرامة شرعية لا جزء للثمن وانما يوجب جواز الفسخ للمشتري فتطبيق الانفساخ الذي ادعاه الشهيد على الارش المستوعب مبني على مقدمتين ممنوعتين احدهما ان يكون المراد من الانفساخ الفسخ والثاني عدم كون تصرف المشتري بقصد الاختبار والاستعلام مسقطا للرد كما عرفت القول به وثانيهما ان هذا العيب لما كان سابقا على العقد كان مضمونا على البائع كالتلف قبل القبض فيكون مثله في الانفساخ من حينه وفيه منع كونه كالتلف قبل القبض اذ بعد الالتزام بصحته الى حين التبين والقاء العيب فالعلم بالعيب محدث له لا كاشف عنه والا فلا ثمرة البطلان من اصله فبعد فرض القيمة وقبض المشتري يكون حدوث العيب في ملكه فتلف المالية بعد القبض لا قبله كالامة تعمى والمريض يموت بعد الاشتراء بل لازمه الحكم باللزوم وعدم الارش لاقدام المشتري على شراء ما يحتمل فيه العيب هو اقدام منه على ضرر نفسه ومن هنا ظهر ضعف احتمال الخيار واللزوم وحيث بنينا على البطلان من اصله فلا يهمنا ترجيح المحتملات **قوله** ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب اثار ملكيته فان ملك المشتري ثابت للثمن على مذهب الشهيد الى حين تبين الفساد وليس كذلك على مذهب المشهور ويتفرع عليه نماء الثمن والمثمن فعلى الاول هو للمشتري لانه ملكه الى ذلك الحين وعلى الثاني فهو للبائع لانه ملكه ومن الثمرات جواز مطالبة البائع للمبيع على البطلان من اصله وعلى البطلان من حين التبين لانه على الاول حكمه حكم المقبوض بالعقد الفاسد بناء على ان حكمه حكم المغصوب فيجوز مطالبة البائع

وعلى الثاني يكون امانة في يد المشتري فلا مطالبة به بناء على ان معنى وجوب رد الامانة هو رفع اليد عنها وازالة المانع من قبله في وصولها الى اهلها ويحتمل جواز المطالبة على التقديرين في المبيع بعد الكسر اما في يد المشتري فيجب دفعها وايصالها الى البائع ولازمه جواز مطالبته اياه كما يحتمل عدم الجواز مطلقا اذ ليس لازم الامانة الايصال الى مالكها بل غاية ما يستفاد من دليلها التخلية بينها وعدم المزاحمة ومن الثمرات ايضا ما لو تبرأ البائع من العيب فعلى البطلان من اصله يكون تلفه من البائع لانه شرط في ضمن عقد فاسد لا اثر له وعلى مذهب الشهيد يكون من المشتري واستشكل فيه ثاني الشهيدين بالعقد ويشكل صحة الشرط على تقدير فساد الجميع لمنافاته لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابل الثمن فيكون اكل مال بالباطل وهذا في الحقيقة اشكال في اصل صحة البيع لا في الثمرة بعد تسليم المبنى ومن الثمرات لو رضي به المشتري بعد الكسر فعلى الاول لا اثر لرضاه بخلاف الثاني فقيل عليه ان الرضا بعد البطلان لا اثر له وهو كما ترى اذ الثمرة في كلامه ناظرة الى عبارة اللمعة وليس فيها ذكر البطلان بل قال لعل العقد مفسوخ من اصله او يطرء عليه الفسخ ومن البين ان رضا من له الخيار وهو المشتري التزام بالبيع واسقاط للخيار نعم ما ذكره حق بالنسبة الى عبارة الدروس حيث قال انه باطل من اصله او من حينه فيقال ح انه لا اثر للرضا بعد البطلان ولو من حينه **قوله** وعن س واللمعة انها تظهر في مؤنة نقله اه وهذه ثمرة جيدة لا لما ذكره من وقوع النقل في ملك البائع على الاول وفي ملك المشتري على الثاني لان مجرد ذلك لا يوجب كون المؤنة على البائع ولذا لو غصب غاصب ملك الغير فمؤنة نقله الى موضع التسليم على الغاصب ولا لان البائع غار لمكان الغرر لا لما ذكره الشهيد من اشتراكهما في الجهل بل لالتفات المشتري الى احتمال ان يكون في المبيع عيب مفوت للمالية ومع علم المغرور لا يتحقق الغرر بل لامرين اخرين احدهما انه لو كان النقل برضا البائع او بامره فمؤنة النقل عليه بلا اشكال كما يستفاد عن المحقق والشهيد الثانيين مضمر بجاره ولو بجاره ولو بجاره والنقل هنا باذن البائع لانه انما هو لمصلحته اذ ما لم يتبين الحال لا يجوز له التصرف في الثمن لعدم احراز قابلية المبيع للتملك حتى يقابل الثمن والاعتماد على اصل البراءة انما يرفع الغرر والجهالة من حيث العيب لا الشروط التي لها اصالة حيث في اصل التمول وح فنصب المبيع مراعى الى حين البيع ولا يجوز للبائع التصرف في الثمن فمصلحة البائع داعية الى النقل عن موضع الشراء الى موضع الاختبار لو توقف التبين عليه كما هو المفروض فالنقل انما هو لاذن البائع المستفاد من شهادة حاله وقد عرفت عدم الاشكال في كون المؤنة عليه اذا كان النقل باذنه ويمكن ان يكون هذا وجها لما قربه بعض من كون المؤنة على البائع على القولين وان علله بالغرر والذي عرفت ما فيه الثاني ان تسليم المبيع واجب على البائع فكما انه يجب عليه مقدماته الوجودية كذلك يجب عليه مقدماته العلمية والمؤنة على من يجب عليه المقدمات والنقل الى موضع الاختبار من المقدمات العلمية لتسليم المبيع فيجب على البائع مؤنتها **قوله** واما مؤنة نقله عن موضع الكسر اه هذا التفصيل الذي ذكره المص ره بين كون المبيع مع عدم التمول ملكا وبين ما لم يكن ملكا يكون المؤنة على البائع على الاول لانه بعد الفسخ ملكه وعلى الثاني لا يبعد مؤاخذة المشتري ورجوعه الى البائع مبني على ثبوت غروره ليس بجيد اما على تقدير عدم كونه ملكا فلا وجه لمؤاخذة المشتري اذ مجرد كونه سببا لاشتغال ملك الغير وما بحكمه لا يوجب مؤاخذته به واما على تقدير كونه ملكا فلا وجه لالزام البائع بالمؤنة مط بل لابد من التفصيل بين كون الموضع مسجدا ومشهدا وبين كونه ملكا للغير فعلى الاول لا يوجب ازالته على البائع عينا بل يجب كفاية فان ازالة النجاسة من المسجد لا يجب على المنجس عينا بل كفاية وعلى الثاني يتم ما ذكره لانه بعد الكسر ملكه على التقديرين **قوله** بما حاصله منع بطلان البيع اه محصله انه بعد الصحة الى زمان التبين في صورة الاطلاق تستلزم الصحة في صورة الاشتراط بطريق اولى ومجرد تبين عدم القيمة لا يوجب فوات مالية المبيع حتى يقتضي البطلان لان المعتبر في مالية المبيع على المال الظاهري المبني على مجرد الاحتمال واستحقاق المشتري تمام الثمن من باب الارش المستوعب لا يقتضي ايضا البطلان اذ الارش غرامة شرعية اوجبها الشارع بسبب العيب لا انه جزء للثمن حتى يوجب رده بطلان البيع **قوله** فان المتعرضين للمسألة اه محصل جواب المص ان الصحة مع الارش مخالف للاجماع اذ المستفاد من كلماتهم اما البطلان راسا او من حين تبين الفساد والصحة مع الارش مخالف للاجماع مع ان الحكم بالمالية الظاهرية هو لا ينفع بعد تبين الفساد لان تمول العوضين شرط واقعي لا علمي واما تخيير مجمع كلمات المتاخرين بعد تسليم مبناها اذ مبنى كلام صاحب الجواهر هو على كفاية المال الظاهري في الصحة والحكم بها الى حين التبين وح يتم ما ذكره من انه بعد ما حكمنا بالصحة الى هذا الحين لان المحتمل مال شرعا وعرفا فلا مقتضي لزوالها بعد التبين وانتفاء قيمته لا يوجب انتفاء المالية بالمعنى المذكور ومخالفته للاجماع غير معلوم عنهم معلوم لان من علل بعدم جواز بيع ما لا قيمة له وان كان صريحا في البطلان الا ان من صرح برجوع المشتري الى تمام الثمن

غير صحيح بل ولا ظاهر لاحتمال ان يكون الرجوع من باب الارش المستوعب فدعوى الاجماع على الظ دا سا له من حين التبين ناشئة عن الاجتهاد لا تنفع الا لمدعيه ماذكروا المض مبني على الظ من ان حيث ان المالية شرط واقعي فلا مقتضى للضمان الى حين التبين
وان شرط البراءة من العيب بل هو كل مال بالبيع والحاصل ان نظرنا حيث الجواهر الى مقالة الشهيد من الضمان الى حين التبين ونظر
المض الى مقالة الشيخ من البطلان من راس وكلاهما حسن فيه ويظهر الثمرة بين الصحة والبطلان في القشور الباقية فعلى الاول للمشتري
وان استرد مجموع الثمن لما عرفت من انه غرامة شرعية لا جزء للثمن حتى يوجب الجمع بين العوضين وان كان لا يوجبه على
الاحتمال ايضا لما عرفت من ان الثمن في مقابلة المالية القشر لكن بالو وعلى الثاني فللبائع لعدم خروجها من ملكه والله العالم

قوله مسئلة لا خلاف ظاهرا في جواز بيع المسك في فاره اه ولعل التعرض لحكمه مع انه داخل تحت كلي ما يطلب منه الطعم والريح وذكر حكمه
بكلا قسميه اي ما يفسده الاختبار وما لا يفسده اما من جهة شبهة النجاسة دفعا لتوهمها او لشبهة الغرر لاشتماله عليه لكونه في الجلد فالغرض
من ذكره التنبيه على طهارة ما في الفارة وعدم كون بيعه غرريا اما بمنع الصغرى او الكبرى ثم الظ عدم كونه مما لا يفسده الاختبار كما توهم
لفساده بفتقه وادخال الابرة فيه على حسب ما يعتاده المشتري نعم لو قوينا ما سبق من عدم كفاية المشاهدة فيه واشتراط الاختبار فلا
يجوز بيعه ايضا الا به اذ لا مخرج له عن القاعدة ولا اجماع يطمئن به النفس ومن قال بجواز بيعه بدونه فلعل مختاره في اصل المسئلة الجواز
مع المشاهدة كما ان الظ اختصاص الجواز بما في الفارة دون ساير الاقسام اذ لا اطلاق يصلح للاعتماد اذ النص الوارد فيه مهمل شاذ كما
ستاتي والفتاوى وان استفيد منها طهارة المسك بقول مطلق الا انها محمولة على ما في الفارة بقرينة تقييدهم لجواز البيع بذلك ولا اقل
من الاحتمال الموجب لوهن الاطلاق فيبقى حكم ساير الاقسام موكولا على القواعد من حيث الطهارة والنجاسة وجواز البيع وعدمه
المتلازمان وجودا وعدما فالمسلم من جواز البيع هو ما في الفارة وان قلنا بكونه دما للاجماع على طهارته المخصص لادلة
نجاسة الدم فيجوز بيعه مع الاختبار وعليه فح لا بد من التكلم في القاعدة لينظر حكم بقية الاقسام كما انه لا بد من بيان اشتراط
اخذ ما في الفارة من الحي والمذكى او لا وعلى كل منهما فالكلام تارة في الشبهة الموضوعية واخرى في الحكمية وخصوص
ما في الفارة ولنقدم الكلام في حكم ما في الفارة موضوعا اما حكمه من حيث الطهارة الذاتية ففي بعض الاخبار ان ما في
الفارة طاهر مط وفي اخر ان كان ذكيا فلا باس به ومفهومه النجاسة ان كان ماخوذا من الميتة وح ان قلنا بتخصيص عموم
الاول بمفهوم الثاني نحكم بنجاسة ما اخذ من الميتة وان قلنا بالتوقف فيرجع فيه الى اصل الطهارة لولا الاصل الثانوي على
نجاسة اجزاء الميتة الا ما خرج والا فلا ثمرة بين التوقف والتخصيص لكن الانصاف ان المفهوم وان قلنا بكونه اقوى من المنطوق
العام لا نخصصه به في المقام لاعتضاد العموم بالنقل وما دل على طهارة المسك مط وبفتاوى الاصحاب ومعقد الاجماع في
بعض العبائر فهو من … قولهم … على الخاص فالمسك طاهر وان اخذ من الميتة ومنه يتضح الحال في الشبهة الموضوعية
من هذه الجهة اذ جميع ما في الفارة طاهر ذاتا واما حكمه من حيث النجاسة العرضية الحاصلة من ملاقات الجلد رطبا اذا اخذ
من الميتة لان النص على طهارته ذاتا لا ينافي نجاسته بالعرض نعم يقال انه طاهر من هذه الجهة ايضا بنفس الاطلاق لكن لانه
على الطهارة الفعلية ومقتضاها عدم النجاسة العرضية والا لكان طاهرا من بعض الجهات وهو مناف للاطلاق فكما انه مخصص
بما دل على نجاسة الدم ذاتا فكذلك مخصص لما دل على النجاسة العرضية بسبب الملاقات وان كل نجس منجس لانه حكم شرعي قابل
للتخصيص ولو سلم سوق الاطلاق للطهارة الذاتية وسكوته من الجهة العرضية نظير ما دل على طهارة البئر بنزح سبعين دلوا لموت
الانسان من حيث هو فلا ينافي نزح الجميع اذا كان كافرا فهو انما يتجه اذا كانت الجهتان مفارقتين واما اذا كانتا متلازمتين
في الوجود فلا يعقل التفكيك بينهما والا لكان الخطاب لغوا صرفا الا اذا كان المتكلم جاهلا ولم يلتفت الى تلازم الجهتين فالماخوذ
من الميتة لا ينفك عن ملاقات الميتة فالحكم بطهارته ذاتا مع كونه نجسا بالعرض دائما لغو صرف فلا بد من كونه مسوقا لبيان الجهتين
صونا لكلام الحكيم عن اللغوية وان ابيت عن دوام الملازمة فغاية الجواز كونه منجمدا قبل الموت بحيث لم يسر له رطوبة مسرية
فاخذ منه بعد الموت يابسا فالملازمة الغالبية ايضا كافية في الحكم بالاخذ بالاطلاق للجهتين من باب لوازم الخطاب نظير
الحكم بطهارة الاناء بالنزح ونحوه من الموارد والا لوجب على المتكلم التنبيه ببيان الاختلاف فسكوته دليل على سوق الكلام
للجهتين نعم لو اغمضنا عن جميع ذلك نحكم بنجاسة ما علم كونه ملاقيا للجلد حال الرطوبة واما صورة الشك فالمرجع
الاصل دون ذكر المصنف في كتاب الطهارة بان اصالة بقاء الرطوبة حال الحيوة الى ان الاخذ يعارض من اصالة عدم الملاقات
حال الرطوبة فيرجع الى قاعدة الطهارة وانت خبير بان الاول مثبت لا اثر له الا الملاقاة مع الرطوبة ولا يثبت بها النجاسة فيبقى الثاني

بل معارض فالطهارة مستندة الى اصالة الطهارة بعد التساقط ثم انه بعد البناء على طهارة الماخوذ من الميتة ذاتا لا
يتصور فيه الشبهة الموضوعية واما على القول باشتراط اخذه من الحي والمذكى فلو شككنا في اخذه من المذكى او من الميتة فالمرجع
هي الاصول والامارات فيحكم بطهارة ما اخذ من اسواق المسلمين وايديهم باصالة الصحة اذا كان مسبوقا بمعاملة من التصرف
فيجري اصالة الصحة في فعله هذا حكم المسك واما الفارة فهي من اجزاء الميتة ولا دليل على طهارتها وعن المنتهى التصريح بنجاسة
الجلدة ان اخذت من الميتة لكن يمكن منع كونها مما تحله الحيوة بل هي من قبيل الشعر والصوف ولا اقل من الشك لاحتمال كونها كا
للنتاج وهو كاف في الطهارة للاصل وح يرتفع الاشكال من حيث النجاسة العرضية ايضا الا ان الذي يسهل الخطب دلالة الاخبار
على طهارة الجلدة لدلالة بعضها على جواز استصحابها في الصلوة مط وفي بعضها مقيدة بكونه ذكيا ومقتضى تحكيم الاطلاق الا
بالفتاوى طهارة المجموع ذاتا وعرضا الا ان جواز استصحابها في الصلوة ينافي نجاسة الفارة وطهارة المسك ولذا اطلقوا طهارة
الجلدة في كره وكري الموجز من غير تقييد بعدم كونها من الميتة نعم قد يشكل شمول الاطلاق للميتة من جهة ندرة اخذها من
الميتة اذ الغالب المتعارف هو ابانة الحي او المذكى فالاطلاق ينصرف اليه لانه المسئول عنه في الروايات المحمول عليه استعمالات الائمة
فالماخوذة من الميت نجس ذاتا وظرفا ومظروفا ان كانت مما تحله الحيوة والا فالمظروف خاصة عملا بادلة نجاسة الدم وح لا يبقى
مجال للبحث عن النجاسة العرضية فاشتراط الاخذ من الحي او المذكى لا يخ عن قوة ومنه يظهر عدم الحاجة الى الشبهة الموضوعية
لابتناء الاستغناء عنها على الحكم بطهارة الماخوذ من الميتة واما بعد البناء على اشتراط الحيوة والتذكية فلا جرم يتحقق الشبهة
الموضوعية وقد ظهر حكمها تماما واما حكم بقية الاقسام فالظ نجاستها لعموم ادلة نجاسة الدم السليم عن المخصص اذ المتيقن
من الاجماع طهارة مسك الفارة وما قيل بطهارة جميع الاقسام حتى الماخوذ من دم نحر ونسبه الى بعض الفقهاء
لعل وجهه اطلاق ما دل على طهارة المسك واستعماله في الصلوة وغيرها بل امر المعصوم بشراء الغالية المركبة من المسك وغيره
باربعة الاف درهم من غير تقييد والتقييد في بعضها بطهارة المسك في الفارة لا ينافيه والاستحالة لان الاحكام تدور
مدار الاسماء والمسك بجميع اقسامها مغاير لعنوان الدم ولاصالة الطهارة المحكمة في كل ما شك في طهارته والكل كما ترى اما
الاطلاقات فمحمولة على الغالب المتعارف وهو المسك في فارة والتي ينصرف الاسولة والاجوبة لكون الغالب فيه الاخذ من الحي او
المذكى ولا يشمل النادر الذي لا وجود له في الخارج وانما ذكره اهل اللغة ومن هنا ظهر وجه التمسك بافعال المعصومين عليهم السلام
في استعماله فان الفعل ان كان مجملا في كيفية الاستعمال ولكن الكلام في موضوعه فيها وحيث ان الغالب هو مسك الفارة فيحمل
الافعال عليه واما الاستحالة فهي ممنوعة اذ المسك دم منجمد بل هي مجرد تغير صورة كصيرورة الخشب فحما والمتبع في مثله استصحاب نجاسته
الا انه دم مخصوص مسمى باسم مخصوص وهو المسك والنافع هو تغير الحقيقة وهو مفقود هنا والعجب دعوى بعض غلبة الاستحالة
مع ان تحققها ممنوعة فضلا من الغلبة ولو سلم نمنع طهارة كل متغير من مراتبها الا ترى ان استحالة الكلب ملحا من اوضح افراد
الاستحالة ومع ذلك اختلفوا في طهارته فالمسلم منها انقلاب الماهية والصورة النوعية لا الصورة الشخصية واما اصالة الطهارة
فهي محكومة باصالة عدم الانقلاب والاستحالة بالتسبب نعم للرجوع اليها وجه لو قلنا بعدم الحكومة في التسبب والبناء على التساقط
ولكنه ينفع في الحكم بجواز الاستصحاب في الصلوة دون جواز البيع اذ الاول من احكام نفس الطهارة والثاني موقوف على احراز المالية
واثباتها مثبت … منه ليس بمال وثمنه سحت هذا في الشبهة الحكمية واما الموضوعية مثل ما لو شك ان الموجود في الخارج ماخوذ من الفارة
او من غيرها فالمرجع هي الاصول والامارات ولعل اخبار ذي اليد كاف في الحكم بطهارته دون اليد والسوق لانهما امارتان
لا على الطهارة من غير تلك الجهة بل اليد المجردة ايضا لا ينفع اصلا واما اصل الطهارة فهو ايضا حسن بالنسبة الى جواز الصلوة لا
جواز البيع المعلق على عنوان المال الذي لا يثبت به الا بالاثبات الذي لا نقول به **قوله** لا يجوز بيع سمك الآجام اه وهو جمع اجم
بالتحريك وهو غابة القصب كما في الروضة والغابة بالباء الموحدة معدن القصب ومحله ومكانه وغابة الاسد محله المعبر عنه في
الفارسية ببيشه وفي جواهر الكلام هو مجمع الماء المنقطع المعبر عنه بنيستان ونيزار … ولو كان مملوكا فيه توضيح ان الكلام
لبيان حكم البيع من حيث الجهالة بعد احراز شرط المملوكية كما عرفت مفصلا ومحل الكلام في المقام ما اذا كان السمك في الاجام
مملوكا بسبب شرعي اما بالحيازة الموقوفة على القصد ولو باحداث سبب مثل نصب الشبكة او حفر النهر ونحو مما اعد للحيازة
السمك فلو لم يقصد من المباشر شيئا من المقدمات لم يحصل السمك في ملكه قهرا باحداث سبب المالك للحيازة ولا يجوز بيعه او
بكونه نماء الملك مثل ما لو فرض ان الماء المجتمع في ملكه المملوك له تولد السمك كما ينبت النبات فيه فهو ح مملوك له بالتبع لا بالحيازة

على تبعية النماء للملك من غير حاجة الى القصد ويكون ملكا له على حد التبعية كما في جواهر الكلام ولعل مرجعه الى احد الاولين والا فلا دليل على كون التبعية بنفسها من اسباب الملك ولعله ماخوذ مما ذكروه من ان الماء مملوك بتبع الارض مثل ما حفر بئرا او نهرا في ارضه فسبق اليه الماء من بحر او شط او نماء فانه يملك الماء بتبع الارض فاستنبط منها ان التبعية بنفسها في المباحات ايضا من اسباب الملك ولكنه كما ترى اذ المملوك هناك لو سبق لصيرورة الماء ملكا له بمجرد تبعيته بل المقصود انه من اسباب الحيازة فان حفر البئر ونحوه لجريان الماء حيازة له ولا فلو فرض انه حفر لغرض آخر فاتفق اجتماع الماء فيه من مطر ونحوه تمنع كون الماء مملوكا بمجرد التبعية بل هو باق على اباحته الاصلية يملكه من حازه وان اثم بالتصرف في الارض وكيف كان فالضميمة للمبيع اما ان يكون مشاهدا محصورا اولا وعليها اما ان يقصد بيعه منفردا او مع الضميمة وعلى الثاني اما ان يكون الضميمة هو المقصود في غيره وعلى التقادير اما ان يكون الضميمة معلومة او مجهولة والمقصود في صورة البيع مع الضميمة اما ان يكون هو السمك بالاصالة وهي تابعة او بالعكس او كلاهما مقصودان بالاصالة بان يكون كل منهما جزءا للمبيع فان كان مشاهدا محصورا فعن المحقق الثاني التصريح بجواز بيعه منفردا واختاره في لك ونفى عنه الخلاف في كاشف الظلام ولكن قد يشكل ذلك بملاحظة اطلاق النصوص والفتاوى على عدم جواز بيعه منفردا من دون تقييد بعدم كونه مشاهدا محصورا وان اختلفوا في بيعه مع الضميمة فجوازه بيعه يخالف لاطلاقهما مضافا الى تحقق الغرر والجهالة والمشاهدة لا ترفعها بالكلية والا لجاز بيع المكيل والموزون مشاهدة وهو باطل ويمكن حمل الاطلاق على الغالب اذ الغالب عدم كون السمك في الآجام مشاهدا ولا محصورا فيرجع في حكمه الى عموم ما صحة البيع مضافا الى التصريح جماعة بالجواز بل نفي الخلاف قرينة على الحمل على الغالب والرجوع في حكم المشاهدة الى العمومات فلا تسامح الى المناقشة بان المراد ان كان هو الندرة بالنسبة الى الناس في غير مقام البيع فلا يجدي لان الندرة بهذا المعنى موجود في جميع الاشياء وان كان ندرة المشاهدة في مقام البيع ممنوعة لان اصل بيع السمك في الآجام بنفسه نادر فكيف بدعوى ندرة مشاهدته في مقام البيع واما الغرر فهو ممنوع فان السمك موزون اذا اخرج من الماء والاغلب كذلك لان الكيل والوزن يختلفان باختلاف الازمنة والامكنة والحالات فانحا من المعدودة من انه موزون ولذا يدخل فيه الربا ثم يحرم جواز البيع بانه لكثرته من قبيل ما لا ينضبط الموازين كزبر الحديد فصيرورة الشيء يعد كونه موزونا لا يغير قضيته بين القليل والكثير اذ العبرة بالجنس لا باشخاص المبيع وان اراد الغرر مع قطع النظر عن كونه موزونا فممنوع ايضا بل المشاهدة بنفسها رافعة له كما يرتفع بها في غيره من الجزافات والمشاهدات والمراد بالمحصور غيره يحتمل ان يكون المراد به ما هو المراد في مسئلة الشبهة المحصورة وغيرها وهو سهولة العد وعدمه كما عن المحقق الثاني هناك كما يحتمل ان يكون المراد ما عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد من انه ما احاط به الرؤية والمشاهدة وعدمه ولعل الاول فيه توضيح للمشاهدة او بيان لاعلى مراتبها فيكون المراد بالمحصور وبغيره ان كان ممنوعا عن الفرار الى امكن اخذه والاستيلاء عليه ان كان له مانع عن الفرار الى البحر او الشط وغير المحصور خلافه ولكنه ليس بمراد هنا جزما اذ المحصور بهذا المعنى لا ينافي عدم المشاهدة فلا يرتفع الجهالة كما ان غير المحصور منه لا ينافي كونه مشاهدا وبيعه صح وان كان باطلا الا انه بهذا المعنى غير مقصود والتسليم لكونه مجهول الحصول والكلام هنا في فرع الجهالة لا القدرة على التسليم فالمراد به احد الاولين هذا كله في المشاهد المحصور وان لم يكن مشاهدا محصورا فلا ما يرى المؤيد والمشاهدة فالظاهر عدم الاشكال في فساد بيعه منفردا ايضا وفتوى قاعدة بل هو القدر المتيقن من النص والاجماع على عدم جواز بيع السمك في الآجام واما مع الضميمة فان كانت مجهولة فالظاهر ايضا عدم الاشكال في عدم جواز بيعه لان ضم المجهول الى المجهول لا يرفع الجهالة بل يزيدها جهلا وانما الاشكال والخلاف الذي عقد المسئلة والكلام فيه ما اذا كان الضميمة معلومة قصبا كان او غيره وان كان بينها في ان كان المدرك هو الاخبار ومحصل الاقوال التي حكاها المصنف ثلثة الجواز مط كما عن جماعة من القدماء والمتاخرين مثل الشيخ وابن حمزة وابن براج والخراساني والاردبيلي والكاشاني والمحدث العاملي والنراقي جمودا باخبار الباب وعدمه مط نسبه في محكي الروضة والحدائق الى اكثر اعراضا عن الاخبار الآتية بل عن ابن ادريس انها من شواذ الاخبار ومخالفة لادلة الاصول بها والتفصيل بين قصد الضميمة اصالة فالجواز وتبعا فعدمه وهو المحكي عن لف وشرح ارشاد الفخر واستحسنه ثاني الشهيدين والمحققين وفي لك نسبه الى المتاخرين والقائلون بالجواز بين من استنبط من الاخبار كلية شبكة من موردي بيع السمك والمبيع كل مجهول اذا انضم الى معلوم وبين من اقتصر على مورده كصاحب الجواهر ومبنى الكلام فيه انتهى **قوله** وظاهر الآخرين كونه غرضه سماها عن غرضه من بيان ما يستفاد من الاخبار ومقدار دلالتها التنبيه على انها غير

معمول بها حتى عند العاملين بها ان لو عمل بها لزم الحكم بجواز البيع وان كانت الضميمة مجهولة لاشتمال بعضها عليه وهذا مما لم يقل به احد حتى من حكم بالجواز في المسئلة حيث شرطوا العلم بها وبطلان المجهول منها والتفصيل مناف لمضمون الاخبار مضافا الى ان اعراض جل الاصحاب عن العمل بها مع كونهم من اهل النظر والتدقيق يوجب الوهن فيها وفقد شرائط الحجية لها وعمل جماعة من القدماء لا يقوى الاتكال عليها في مقابل الاصول والقواعد المقررة على بطلان بيع الغرر وان كان قد يكفي في حصول شرط الحجية بالعمل لكنه في غير المقام المخالف للاصول والقواعد الاقوى البطلان مط ثم على تقدير العمل بها فيشكل التعدي الى غير موردها ثم ان بطالنا لما من اصله يغنينا عن التكلم عن هذه الجهة بقي الكلام في مسئلة استطرادية متعلقة بجواز بيع السمك في الآجام واللبن في الضرع وهو انه هل يجوز مقاطعة الغنم سنة او ازيد بعوض من سمن او دراهم او نحوهما كما هو المتعارف في جملة من البلاد المعبر عنه بالقاد سنه بطرازه بالعربية منيحة وفي الاخبار الواردة بالضريبة وهذا لا يرتبط بالمقام حيث ان اللبن المبيع موجود في الضرع فعلا غاية الامر انه مجهول بخلاف المسئلة المفروضة فانه غير موجود فعلا بل وجوده في المستقبل ايضا كذلك وانما هو مظنون او محتمل وكيف كان فقد ورد جملة من الاخبار على جوازه مط وفي بعضها اشتراط كون العوض دراهم دون السمن ففي حسنة الحلبي عن الصادق في الرجل يكون له الغنم فيعطيها بضريبة سمنا معلوما او دراهم من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس بالدراهم واما السمن فلا احب مثلها صحيحة ابن سنان وغيرها وهي معمول بها بين الاصحاب في استفراد الشيء عليه بحيث يعلم معهودية هذا النحو من المعاملة ولكن الاشكال في اندراجها تحت معاملة من المعاملات المعهودة اذ لا اشكال في انه ليس ببيع لعدم كون حقيقته منه لتوقف مبادلة المال بالمال على موضوع موجود والمفروض رفع العوض هنا بازاء ما سيوجد ولذا لا يجوز بيع ما سيملكه وان قطع بذلك فضلا عن كونه مظنونا او محتملا فلا يقاس ذلك ببيع الثمرة على الشجرة لانها موجودة او سيوجد عند ظهورها اما مستقلا او بضميمة ثمرتها الموجودة كما لا اشكال في عدم كونها اجارة لانها تمليك للمنفعة مع بقاء العين فلا اجارة فيما يتوقف الانتفاع به على اتلاف العين لان الانتفاع المقصود من الغنم هو اتلاف عين البانها والاستيلاء عليها ولا يقاس ذلك ايضا باجارة الشاة للتحجير كما يصح عادتها للملازمة بينهما اجماعا لانها على ما صرح به المحقق الثاني قضية غالبية لا دائمية مع نص مجهم منقص القاعدة الكلية في المنيحة التي هو محل البحث ولا اشكال ايضا في عدم كونه عارية لانها من العقود المجانية فلا يجتمع مع العوض كما هو المفروض فيتعين ح ان يكون صلحا او معاوضة مستقلة ولذا اقتصر عليهما في مع صد حيث قال ولو قاطعه على اللبن مدة معلومة بعوض لم يكن بيعا حقيقة بل هو نوع معاوضة مستقلة ومراضاة غير لازمة بل جائزة وفاقا لاختياره في لقد منع عنه ابن ادريس وصحيح ابن سنان يشهد للجواز وقال في محكي الكف ولو قيل بجواز الصلح عليها لكان حسنا فلزم ح عليه يحمل الرواية انتهى ومثله في جواهر الكلام ولكن كونه صلحا مبني على اغتفار الجهالة في الصلح الابتدائي وقد عرفت خلافه كما ان كونه معاوضة مستقلة ايضا مخالف للاصل اذ الاصل عدم مشروعيته سيما اذا ادار الامر بينهما فيدور الامر بين مخالفة الاصل وقاعدة الغرر والاول اهون فيكون معاوضة مستقلة الا ان يقال ان مخالفة قاعدة الغرر لازمة ولو كانت مستقلة وح فلا ضرورة يدعى الى مخالفة الاصل مضافا الى خلاف الظاهر فتعين كونه صلحا مع امكان دعوى الشهرة بل لا خلاف على حصر الاسباب الشرعية بالمعهودة في ابواب الفقه بل الحصر عقلي لا استقرائي نعم لو كانت معاوضة مستقلة لكانت لازمة ايضا لانه الاصل في مطلق العقود فان كان ظاهر التذكرة الثاني بل صريحه الجواز على الاستقلال واللزوم اذا كان صلحا وهذه الثمرة مخالفة الاصالة اللزوم في العقود الا ان يقال ان المراد من اوفوا بالعقود هي العقود المبوبة في ابواب الفقه ولكنه يبطل اذ المراد به اما مطلق العقود او العقود المتعارفة بين الناس للتعامل بهذه المعاملة لتعارفها ايضا بينهم فالاقوى اللزوم مط وفي جريان المعاطاة فيها وجهان مبنيان على جريانها في غير البيع من العقود وعلى تقدير الاختصاص بالبيع ففي كفاية مطلق اللفظ او لفظ خاصة وجهان مبنيان على التوسعة في الفاظ العقود لاطلاقات ادلة الاسباب والمنافية فيها اقتصارا في مخالفة اصالة الفساد على المتيقن اللفظ الخاص بها فاطعتك واعطيتك ضريبة ونحوهما من الالفاظ الواردة في الاخبار المتعارفة بين الناس والله العالم **قوله** ان مراده من التابع ما اشترطاه محصله ارادة الاصالة والتبعية في العقد ومرجعه الى الجزئية والشرطية فالمراد بقصد المجهول اصالة جعله جزء للمبيع وان كان تابعا في الغرض والمراد بقصده تبعا جعله شرطا وان كان مقصودا بالاصالة في الغرض وهذا المعنى يظهر من عبائر جماعة من الاصحاب كما ذكره المصنف ويحتمل ان يكون المراد هو الاصالة والتبعية في الغرض

الداعي على العقد فيختلف لحال وقد يا ينعكس الامر فقد يصير الجزء في العقد تابعا في الغرض وقد يصير الشرط مقصودا بالاصالة لما
عرفت ويحتمل ان يكون المراد هو الاصالة والتبعية العرفية فلا عبرة بالقصد والغرض بل المدار على العرف فالتابع ما يحكم
العرف بدخوله في المبيع وان لم يقصد المتبايعان اصلا بل لم يخطر ببالهما كالاباب واخشاب الجدران والحيطان ونحوها و
مما يندرج في المبيع وعوضا حب الجواهر المحقق المغني في اجوبة مسائله فالمراد جعل المجهول تابعا بالبناء والتباني على دفع
الثمن صورة بازاء المعلوم وان كان حقيقة بازاء المجهول فيكون المجهول تابعا جعليا وان كان مقصودا واقعيا وكان
جزء المبيع في العقد تخلصا عن الغرر فالفرق بينه وبين توابع المبيع انها تابعة واقعا وهذا تابع جعلا واقترانها وان كان
متبوعا حقيقة وجميع هذه الاحتمالات ضعيفة الا ان تصوير الاخير لا يخلو عن اشكال ولا يتعقل مفهوما محصلا للتابع
الجعلي فما بال الواقعي على غير لو يرجع الى الشرط اذ بعد فرض تعلق العقد والقصد ببيع المعلوم والمجهول وجعلهما معا
مصبا للعقد اما ان يتعلق الغرض باحدهما اصالة وبالاخر تبعا او بتساويهما فيه فكيف يتعقل الجعل والتباني على كون الثمن
واقعا بازاء المعلوم والاقدام عليه لتصحيح المجهول وكيف يؤثر هذا الجعل مع وقوع العقد عليهما معا وكون الثمن بدلا لهما
جملا كما هو قضيته وقوع العقد على المجموع ولو لم يؤثر هذا العقد بملاحظة التبعية الجعلية تكيف يملك المشتري للمجهول اذ لو
لوحظ العقد فالثمن بدل لهما وان لوحظ الاصالة والتبعية الجعلية فلا بدل للمجهول فيخرج عن كونه مبيعا نعم ان رجع التابع الجعلي
الى الشرط فيرجع الى الوجه الاول والى شارالمفيدة **بقوله** ولا يخفى انه لو وجد عبارة من عبارتهم ما يشهد لهذا اه ولكن
يمكن ان يقال ان ضم المعلوم الى المجهول لعله شرعية رخصها الشارع تعبدا بالاخبار لا علمنا بها كما هو الحال في ثمرة الشجرة
ونحوها لكنه راجع الى قول المجوز بن مطلقا لا التفصيل بحيث ينطبق على القاعدة بل هو في الحقيقة التزام بتخصيص دلالة الغرر بالدليل
تعبدا ولا ربط له بالاصالة والتبعية وبالجملة ان رجع التابع الجعلي الى الشرط او الى الحيلة الشرعية والا فلا نتعقل له مفهوما
محصلا واما الوجوه الاخر فحكم الجميع واضح اذ التفصيل بين الجزء والشرط يبنى على اتحاد الغرر في الشرط ولعله خلاف ما اتفقوا
عليه في باب الشروط من اشتراط كونها معلومة كالجزء فالتفصيل بينهما خرق لهذا الاتفاق واما الغرض فلا عبرة به اصلا فكون
المجهول تابعا في الغرض لا يجدي وان جعل تابعا في العقد ايضا بجعله شرطا فضلا عما اذا جعل جزءا في العقد نعم التابع العرفي مما قام
الاجماع على دخوله في المبيع وان جهل به المتعاقدان وهو وان كان على خلاف القاعدة اذ كيف يعقل انتقال الشيء الى المشتري
مع خروجه عن العقد والقصد معا فانما هو المسلم عن تبعية العقود للقصود الا ان اصل الحكم اجماعي فهو المعول ولكن
الخطب في تخصيص مصاديقه عليه وخفته وشبهته وجعل الميزان فيه ما يندرج في البيع عرفا لا يجدي لعدم خلوه عن التشابه ثم مثل
اساس البيت واخشاب السقوف ونقوش الحيطان وبيض الدجاجة معلوم تبعيتها عرفا كما ان مال العبد معلوم خروجه عن كونه
تابعا ومن هنا ظهر انه نقل عن الشهيد من انه لو اشترى العبد وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا بملكه وان
احلنا ملكه اشترطاه ليس بجيد لان مال العبد ان كان تابعا عرفا للمبيع ولا فرق بين كونه مالكا وعدمه والا فكذلك ايضا
اذ لا يوجب ملكيته له اندراجه في المبيع لو لم يكن مندرجا فيه اذا غاية الامر انه يبقى للعبد بعد البيع على ما كان عليه قبله فكما
ان نفسه كان مملوكا للمولى دون ما بيده من الاموال بل كان ملكا له فكذلك بعد البيع يصير نفسه ملكا للمشتري ويبقى ما في يده
ملكا له فلا تجدي لصيرورته ملكيته موجبة للتبعية وصيرورتها سببا للاصالة والحاصل ان التبعية بهذا المعنى بعد احراز الصغرى
غير مشروط بالعلم الا ان المجهول في المقام ليس مصاديق التابع العرفي فان الاجام والقصب في غيرهما المنضم الى السمك ليس
تابعا للعرف فلك وصلة لها بما يندرج في البيع عرفا حتى يجعل من مصاديقه ويحكم باغتفار الجهالة فيه فاذا لا مقوي لا لفساد
مط واقتضا القاعدة **قوله** وهو ظاهر المقنعة وصريح ضماره الا يخفى انه لو لم يكن في المقنعة الا جواز الاسقاط فيما جرت العادة
ومقتضاه اطلاقه عدم الفرق بين ما يحتمل الزيادة والنقيصة وبين ما علم احدهما كما ان مقتضى مفهومه عدم جواز الاسقاط في
مع علم جريان العادة مط بناء على ان مفاد المفهوم في مثله عموم السلب لا سلب العموم فكيف ينسب الى ظاهره جواز الاندار في
محتمل الزيادة مع عدم العادة ولو اغمض عن المفهوم فلا اقل من السكوت واما الروضة فزاد على المتن فرعا اخر وهو قوله ولو
يطرد العادة لم يجز اسقاط ما يزيد الا مع التراضي اما جواز الاندار فيه مع عدم العادة فيما يحتمل الزيادة والنقصان مطلقا ولو
بلغوا العادة فلم يذكر كلامه عين ولا اثر بل مقتضى مفهوم كلام المصرح وامثاله عدم جوازه فيه ايضا كما لا يشتبه شارح
ضده وما ابعد بينه وبين نسبة الجواز الى ظاهرها **قوله** فانه يباع الظروف المذكور بجملته اه وهذه الصورة خارجة عن محل

النزاع وحكمه فساد البيع للغرر وخروجه عن مورد الاخبار وعدم الدليل على كفاية وزن المجموع في بيع المظروف فما يظهر من
المتن من صحة البيع في غاية الغرابة الا ان يقال انه يشترط في المبيع الوزن سواء وزن مستقلا او جزءا الموزون كما ان اجزاء المبيع
مستقلا كل مع كونها من الموزونات ولكن فيه ان الدليل انما دل على وجوب وزن المبيع ووزنه في ضمن شيء اخر ليس وزنا له اذ لا يعلم به مقداره
فلا يرتفع الغرر والقياس باجزاء المبيع مع الفارق لان جزء المبيع ليس مبيعا بل هو مبيع ضمني فيكفي وزنه ضمنا وبالجملة فالمرجع بعد خروجه
عن الاخبار والفتاوى هي قاعدة الغرر الحاكمة بالبطلان مضافا الى ادلة الكيل والوزن **قوله** واخرى يباع على وجه التعيين
وهذه هي مسئلة الاندار المعنونة في كلمات الاصحاب وقد صرحوا بان الاندار فيها لتعيين حق البايع وتشخيص الثمن لا المثمن لانه وان
تعين بالبيع الا ان المفروض عدم اشتراط تعيينه وكفاية العلم به في الجملة فلا جرم يكون الاندار لتعيين الثمن **قوله** وهو انه
بعد ما علم وزن الظرف والمظروف فاه محصل هذه الصورة ان يوزن المظروف مع ظرفه ضلم وزن المجموع ثم يندر مقدارا معينا
للظروف لتعيين مقدار الجميع ثم يباع الباقي بعد الاندار بناء على ان الباقي بعد الاندار هو وزن المظروف لا ان ما هنا لتعيين المبيع
تخمينا لا تحقيقا فصحة البيع فيه مبني على كفاية الوزن التخميني بعد الاندار كما كان في الصورة السابقة لتعيين ما يستحقه البايع من
الثمن بعد الحكم بصحة البيع فالبيع فيها قبل الاندار وفي المقام بعده وهذه الصورة ايضا خارجة عن مورد الاخبار والفتاوى وجواز
الاندار فيه ممنوع مضافا الى ادلة الكيل والوزن لا تقتضي ان الوزن التخميني ليس وزنا **قوله** وفي هذا الوجه يعض الاسامح
وجه النظر ان الاعتراض مبني على حمل كلام العلامة على الصورة الاخيرة لانها خارجة عن الاخبار فالتراضي لا يجدي لرفع الغرر
واما لو حمل على ما بقيه فلا يرد عليه الاعتراض المذكور لان الحكم فيه مستند الى الاجماع والاخبار واعتبار التراضي مطابق
لدلالة الاخبار وعدمها **قوله** حيث فرع استثناء المجهول عن المبيع اه محصله ان الاستثناء انما يكون في القسم الاخير
لان المبيع فيه هو المقدار الباقي بعد استثناء شيء للظرف فمع الجهل بكونه على ذلك المقدار فيكون المبيع مجهولا ولا استثناء
فيما قبله بل المبيع هو المظروف **قوله** ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه الشرطية الاولى
بعد ملاحظة استحالة اجتماع الزيادة والنقيصة فعلا محمولة على احتمال الزيادة والنقيصة او نسبة الزيادة الى بعض الزقاق
والنقيصة الى بعض اخر فالمراد ان المندر ان كان يزيد عن بعض الزقاق وينقص عن وزن الاخر فلا باس فكل الزيادة والنقيصة
معلوم في المعاملة الشخصية لكن كل بالنسبة الى بعض ويؤيد الاحتمال الاول رجوع الضمير في يزيد وينقص الى مجموع النقصان
المحمول لمكان الزقاق ومن البين ان مجموع النقصان المندر لا يمكن ان يكون زائدا وناقصا فلا بد من حملها على احتمالها ولكن
بعيد ظهورهما في الفعلية وعطف النقيصة على الزيادة بالواو والظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين في المقدار المندر فيحتمل
ان يكون المراد اجتماع الزيادة والنقيصة في نوع المعاملة اي يزيد بالنسبة الى افراد المعاملات وينقص بالنسبة الى اخرى فيحتمل
لا بد ان يكون المقدار المندر متعارفا لكن يتفق زيادته عن وزن الظرف في بعض المعاملات ونقصانه في الاخر لعدم تعقل
الزيادة والنقيصة بالنسبة الى النوع من دون تعارف ويشهد فهم الاصحاب لاشتراطهم التعارف مع عدم العلم بها بالنسبة الى المعاملة
الشخصية كما عن نهاية الشيخ اعتبار ان يكون ما يندر للظروف مما يزيد تارة وينقص اخرى ومن هنا ظهر تطرق تلك الاحتمالات في
الشرطية الثانية وحيث استظهرنا الاحتمال الثالث فالمراد ان المندر المتعارف في نوع المعاملة لو علم كونه زائدا عن وزن المظروف
في جميع افراد تلك المعاملة المتعارفة فلا تقربه ثم ان الظاهر اطلاق الحكم المستفاد من الفقرتين بالنسبة الى الرضا وعدمه فيعم نفي
الاندار ومجهولية مقدار المندر يجوز الاندار مط كما انه لو علم الزيادة لا يجوز مط ولا يؤثر فيه الرضا ولكن التحقيق ما ذكره
المصنف من ورود الرواية في مورد رضا المشتري بما يحتسبه عليه البايع وانما السؤال عن حكم الواقعة جوازا ومنعا في مورد التراضي
فاجاب عنه بان المندر ان كان مجهولا جاز وان كان معلوم الزيادة فلا **قوله** مثل رواية علي بن حمزة اه هذه الرواية
ورواية علي بن جعفر بهامش رواية حنان الحاكمة بجواز الاندار مع الجهل مط اذ قضية مفهومها عدم جواز الاندار بدون
بدون التراضي وان كان مجهولا ومع فان كان مطلقين من حيث العلم والجهل بالزيادة والنسبة عموم من وجه لاختصاص رواية حنان
بصورة الجهل فيتعارضان في مورد الجهل مع عدم التراضي ولا بد من تقديم رواية حنان عليها لان المنطوق اقوى من المفهوم وان
قلنا باختصاص الروايتين بصورة الجهل بمقدار المندر كما هو ظاهر رواية ابن حمزة وصريح ابن جعفر كانت النسبة عموما مطلقا
فلا بد من تقييد اطلاق رواية حنان بصورة التراضي بناء على تخصيص العام بمفهوم المخالفة فلا بد ملاحظة ظاهرها و
داما بناء على ما عرفت من اختصاص موردها بالرضا فلا تعارض بين الروايات كما ذكره المصنف اذ مفاد الجميع اعتبار التراضي

قوله فالذى يقوى فى النظر الى ان قال ومحصل تحقيق المصنف ان الاندار ان كان متعارفا بمقدار معين متعارفا وكان ذلك المقدار مجهول الزيادة والنقيصة بحسب نوع المعاملة فلا اشكال فى جوازه مطلقا وان كان معلوم الزيادة فى المعاملة الشخصية لان المتيقن من الاخبار وبها يخصص عادة الغرر واخبار الكيل والوزن بل يرتفع موضوعه بالتعارف لا وجه لاشتراط التراضى ح اذ مع تعارف الاندار كان الرضا بالمعاملة رضا به ايضا اما لكونه شرطا ضمنيا فى المعاملة او لانصرافها لاطلاق العقد اليه فيه تامل فان العادة ههنا يكون كالشرط فى ضمن العقد كما نبه عليه المصنف ثم مع الجهل بالتعارف كما يأتى ما ذكر وان كان متعارفا ولكن كان مقدار المندر زائدا عن وزن الظروف دائما فلا يجوز للزوم الغرر وعدم شمول الاخبار له بل النهى عنه فى موثقة حنان بجميع احتمالاتها المتقدمة هذا لو تعارف الاندار المندر وان تعارف الاندار دون المندر فان عينا المقدار وتراضيا عليه فى العقد وتعبد فالظاهر جوازه لشمول الروايات له لاشتراط كون المقدار المعين مجهول الزيادة والنقيصة واما مع العلم بالزيادة فقد يقوى بجوازه ايضا مع فرض التراضى عليه لانه ان كان فى العقد فهو بمنزلة اشتراط ان لا يجب على المشترى المقدار الزائد وان وقع التراضى بعد العقد فهو بمنزلة اسقاط الزيادة وابراء ذمة المشترى وفيه تامل لاداء جهالة الشرط الى جهالة المبيع فيلزم الغرر ولا يرفعه الرضا ثم لو كان مقدار الزيادة مما يتسامح فيه فلا بأس به وان لم يعينا مقدارا فوقع التنازع فى مقدار الزيادة بعد البيع فقد يقال بالاخذ بالمتيقن من دون البيع لاصالة عدم استحقاق البايع ازيد مما يعترف به المشترى او لاصالة عدم زيادة المبيع على ازيد مما اتفقا عليه لو كان مشكوك الحصول ولكنه انما ينفع فى تشخيص المدعى والمنكر لا فى تصحيح اصل المعاملة لاقتضاء الغرر فسادها مع عدم شمول الاخبار له وان لم يكن الاندار متعارفا ايضا فان اتفقا على مقدار الظروف فقد صرح المصنف بجوازه ايضا مع الشك فى الزيادة والنقيصة ولكن مراعى بعدم انكشاف احد الامرين وفيه ان صورة عدم العادة والشك فى الزيادة والنقيصة ان كان مشمولا للاخبار فلا وجه لجعله مراعى بعدم انكشاف الخلاف بل لزم الحكم بصحة المعاملة منجزا كما فى سائر الصور وان لم يكن مشمولا لها فان قلنا بجوازه للتراضى لكون الرضا بمنزلة الشرط او اسقاط الحق فكذلك لا وجه للتعليق وان لم نقل بجوازه لما مر من الاشكال فلا وجه لجوازه ايضا وان لم يكن الاندار متعارفا وعلم بالزيادة والنقيصة فالظاهر عدم الاشكال فى عدم الجواز للغرر ولادلة الكيل والوزن والموثقة الناهية عنه مع الزيادة وفى كفاية التراضى ايضا اشكال تقدم ذكره ومن هنا ظهر فساد مقالة من زعم ان جواز الاندار فيما لو تعارف بمقدار وشك فى الزيادة والنقيصة موافق للقاعدة لا يحتاج الى الاخبار نظرا الى اصالة عدم زيادة المبيع على ما يتبقى بعد الاندار واصالة عدم استحقاق البايع ازيد مما يعطيه المشترى لكن صحة المعاملة ح مراعى بعدم انكشاف الخلاف لان اجراء الاصل لا يوجب زوال الحق كذا لو تعارف الاندار وكان معلوم الزيادة او النقيصة نظرا الى ان الرضا بالمعاملة رضى بالمقدار المندر للانصراف المطلق الى المتعارف بل وكذا لو تراضيا على المقدار المندر مع الجهل بالعادة ووقع التنازع ان اصالة عدم زيادة المبيع فى الصورة الاولى غير جارية لفقد الحالة السابقة لان نفرض المبيع قد يحصل مبتنيا على الزيادة واصالة عدم الاستحقاق وان كانت جارية لكنها انما تنفع بعد تصحيح المعاملة لا فى اصل صحتها وان ابتنت نفع الغرر بالتعارف فلا حاجة الى الاخبار نقول ان اخبار الكيل والوزن كافية فى الفساد اذ مقتضاها عدم الاكتفاء بوزن المجموع ولزوم تعيين المبيع فلا بد من الخروج عنها من التمسك بالاخبار **قوله** فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل مكلف تحقيق المقام فى هذا الفصل ان الجاهل ان كان شاكا مترددا فى صحة عمله وفساده فلا اشكال فى وجوب التعلم عليه مقدمة للتحرز عن الوقوع فى الحرام الواقعى لانه مع الشك لا يؤمن عن الوقوع فى الحرام ولا قبح فى عقابه حتى من الاخباريين لان كان جاهلا مركبا اعتقد صحة عمله فان كان قاصرا فلا عقاب عليه ان كان مقصرا بان علم اجمالا بوجود التكاليف وقصر فى تحصيلها فلا اشكال ايضا فى وجوب تحصيلها والعقاب على تركه وانما الكلام فى ان تحصيل العلم واجب مقدمة او نفسا وان عقابه على مخالفة الواقع او على ترك التعلم ثم يحتمل العقاب على الواقع وبعضنا اشكال على وجوبهما بالالتزام بالوجوب النفسى التهيئى كما حققناه فى الاصول محاكمة بين المشهور والاردبيلى وذكرنا ان الالتزام بالنفسى التهيئى انما هو فى كل مقدمة ثبت وجوبها قبل فعلها بنص او اجماع فان ما ذكرنا دليل على الامكان والاجماع على الوقوع ربما ثبت بها فيحل الاصل والقاعدة ثبوتهم مراعات للخطاب بحجية المقدمة فى وقتها وجهان مبنيان على ثبوت قبح تفويت التكليف فان قلنا بقبحه عقلا اتجه وجوب كل مقدمة يلزم من تركها سقوط الخطاب بها فى وقته والا فلا يتعدى عن مورد النص **قوله** ويمكن توجيه كلامهم الخ محصل التوجيه وجوب التعلم فى مسائل العامة البلوى مثل مسائل الرباء

ونحوه وحمل الاستحباب على الشروع الذى قبل الابتلاء بها او فى جواهر الكلام حمل الوجوب على ما اراده ترتب الاثر على ما اوقعه من المعاملة وهذا الابناء فى فتوى المشهور بالاستحباب قبل الشروع فالتفقه واجب عند ارادة ترتب الاثر ومستحب قبل الشروع فلم يجتمعا فى شئ واحد زمانا واحده مراده بقبل الشروع ليس هو قبل ارادة التجارة ضرورة انه لا دليل على استحباب التفقه لمن لم يرد ها اصلا بل المراد استحباب تعلم المسائل لئلا يترتب الاثر على المعاملة الفاسدة غفلة لعدم التميز بالقياس **قوله** ومستند التحريم ظواهر الاخبار الاشكال فى ظهور الاخبار فى الحرمة وعمل جمع من الاصحاب ولا قرينة عليها فعملها الشهرة والاجماع المنقول المعلوم حالهما عندنا والنهى عن الاكل مما يتلقى فى بعضها النهى عن نفس التلقى لا يصلح ان يكون قرينة على الكراهة لان النواهى فى الاخبار متعددة وقيام الاجماع على عدم الحرمة فى احدها وهو نفس التلقى لا يصير قرينة على نفى النهى الاخر فلا عذر للمشهور فى رفع اليد عنها ولكن الانصاف ان جمعها وملاحظة تعليلاتها سيما بملاحظة كون غالبها من نواهى النبى التى شانها شأن النواهى التنزيهية مما يسهل الخطب على المشهور فى ذهابهم الى الكراهة ولعله الاقوى **قوله** واربع فراسخ الخ هذا التحديد للتلقى مستفاد من روايتى الفضيل حيث قال قلت ما حد التلقى قال ما دون غدوة وروحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربع فراسخ والغاية خارجة عن المحدود كما نبه عليه المصنف ونسبة التحديد فى بعض الروايات بما دون الاربعة وقد وقع ابن عمر الثانية بكون ما فوق الاربع من التلقى وان كان ظاهرة فى دخول الاربعة فى الحد الا ان التناقض يدفعه بدلالته على ان ما فوق اربعة فراسخ ليس بتلقى لجواز ان يكون اشارة الى ما سبق فى صدرها من تحديد الغدوة والروحة فالمعنى ان ما فوق ما دون ليس بتلقى والاربعة يصدق عليها انه فوق ما دون بل يمنع كونها الدليل بعدم بلوغه اجتهادا منه ولو سلم لا يعارض ما عداه من الروايات ولو سافر فيها ولم يعلم انها حد للتلقى او كان زائدا عنه كان الاصل البراءة على القول بالحرمة وعلى الكراهة لا اصل فى البين الا اصالة التعدى فى المسافة وفيه تامل **قوله** الثالثة ان لا يقوم قرينة على احد الامرين الخ والاقوى فى هذه الصورة جواز اخذ المدفوع اليه مقدارا مما يدفعه الى غيره بل انه بلا مانع من اخذ الكل من غير فرق بين التعبير بلفظ الوضع وخطاب الدافع بحسب العرف فى الجواز ومساعدة الاخبار عليه ايضا اما الاول فلان كلامه وان كان قاصرا عن شموله لظهوره فى مغايرة الدافع والمدفوع وخروج المغايرة الاعتبارية عن الوضع اللغوى الا انه شامل له عرفا اذ المنساق من مثل هذا الخطاب عرفا صرف المال الى الفقير ونحوه من العنوان ونفس العنوان موضوع لجواز الاخذ ومتعلق للغرض والمفروض دخوله تحته فاخذه محقق لما هو غرض الامر وهذا الظهور العرفى المستفاد من القرائن الخارجية مقدم على الظهور الوضعى واما الثانى فلان الاخبار وان كانت متعارضة ولكن مقتضى الجمع حمل النهى على الكراهة بل على مجرد ترك الاولى لما فى محله من انه متى اجتمع حكم الجواز وعدمه كان الاول صارفا للثانى واما اخذ الكل او بعضه فهو يختلف باختلاف ما باعتبار اختلاف عبارة المالك فان كان بصيغة المفرد مثل العالم او الفقير فيجوز اخذ الكل وان كان بصيغة الجمع مثل العلماء ونحوه ففيه وجهان مبنيان على انه لبيان التوزيع والبسط او لبيان مجرد المصرف والمحل والظاهر انه هو الاول لدلالة الجمع على الاستيعاب فقد خرجنا فى الخمس والزكوة عنه بالنص والاجماع على عدم لزوم البسط وبقى المقام تحت الاصل فلا يجوز اكل الكل ويؤيده اصالة الحرمة فى التصرف الا على الوجه المأذون فيه فيخرج بمقدار ما يدفع الى الفقير هذا فى صورة تساوى المدفوع اليه وغيره فى الصنف فى تعيين الدافع والمقدار واضح بان قال ادفع الى كل عالم ثلثة وكذا فى صورة اختلاف مقدار التعيين بحسب اختلاف الاشخاص بان عين للمجتهد مقدارا وللمشتغل مقدارا مع اتفاق المالك والمدفوع اليه فى النظر ولو اختلفا فيه بان اعتقد الدافع ان المدفوع اليه مشتغل واعتقد هو انه مجتهد فهل العبرة بنظر الدافع او المدفوع وحاله كحال الاختلاف فى اصل التلبس بالعنوان بان دفع مالا اليه للفقراء ويراه الدافع غنيا ويرى هو نفسه فقيرا وقد ابتنى المسئلة على ان العنوان مأخوذ على وجه الموضوعية كان يقول ادفع الى المجتهد كذا والى المشتغل كذا او على وجه الداعى بان يكون الصنف والعنوان داعيا الى دفع المال الى الاشخاص الخاصة فعلى الاول يكون العبرة بنظر المدفوع اليه اذ العنوان ح نفسه موضوع للحكم فيثبت الحكم لكل من اتصف بالعنوان واقعا وعلى الثانى يكون العبرة بنظر المالك اذ المدفوع اليه الاشخاص الخاصة والعنوان داع لدفع المال لهم واختلاف الداعى لا يوجب تغير الحكم بل العبرة بذوات الاشخاص هذا نظير ما لو باع ثوبا على انه كتان فبان انه قطن او عبدا على انه كاتب فبان غيره فحكموا بفساد البيع فى الاول وصحته فى الثانى مع الخيار نظرا الى ان الموضوع هو العنوان فينتفى بانتفائه فالمقصود غير واقع والواقع غير مقصود وفى الثانى هو العين الخارجى والعنوان داع الى البيع وقد عرفت سابقا عدم تطرق العنوان فى الجزء الخارجى لعدم تصور التوزيع فيه انما يتصور

ولو اجد هذه العبارة من الكتاب ما يدل بها بعينها بل بعبارات غيرها وهذه قال اربعة وهكذا كان اوقاتا كان اربعة فراسخ منظمة لغير انصر واعلم بما فى الكتاب ولينظر انها ابها الناظر لعلك تجدها فى مكان علينا

في المهيات الكلية ومنها البيع في القطن والكتان بالاجماع على خلاف القاعدة ولازم ذلك كون العنوان واعتبار مطرد اذا ثبت الحكم للافراد الخارجية على جهة الاستغراق فتدبر والله العالم **قوله** مسئلة ترك الاحتكار اه عدّ هذا من الآداب مبني على القول بالكراهة واما على الحرمة فعده منها مسامحة لان ظاهرها المستحبات والمكروهات ثم الاحتكار مصدر مزيد ومقتضى وضع بابه اللزوم الا انه كثيرا ما يستعمل متعديا كالاختطاب والاصطياد والاختبار ولعله يعبر عنه بالحكرة بضم الحاء كما في اللمعة فيكون اسم مصدر كالوضوء بمعنى التوضي والغسل بمعنى الاغتسال وغيرها من المصادر المجردة المستعملة في المزيد ثم قد يستعمل الحكرة فيما يحتكر وهو الطعام كما في الخبر واما هي حكرتهم ان يخرج الى بطون الاسواق فتكون الحكرة مشتركة بين اسم العين والمعنى بخلاف الاحتكار فانه مصدر ليس الا وهو عبارة عن حبس الطعام كما عن الصحاح والمصباح فهو اخص من مطلق الحبس وقد يشترط فيه كون الحبس بقصد زيادة الثمن كما عن بعض او بقصد الغلاء كما عن آخر فلو حبس لاغراض اخر فلا حرمة ولا كراهة وهل هو شرط للحكم او الموضوع ظاهر اللغويين الثاني ولا ثمرة بينهما علما ضرورة انتفاء الحرمة والكراهة بدون هذا القصد سواء كان شرطا للموضوع او الحكم وهل المعتبر قصد زيادة الثمن او الغلاء كما هو ظاهر اهل اللغة والنسبة بينهما عموم من وجه الظاهر الاول لان قصد الغلاء بما هو قصد للغلاء بما لا خصوصية له في الحكم بل المعتبر قصده لزيادة الثمن وهذا هو الغالب المتعارف وهو المناط للحكم ويشترط مع ذلك احتياج الناس وعدم وجود باذل غيره ولو استغنى لحاجته فلا اشكال في عدم الحرمة بل لا خلاف ايضا في عدم الكراهة ولو استغنى الثاني بان احتاج الناس اليه وعدم باذل غيره فلا اشكال ولا خلاف في عدم الحرمة واما الكراهة فظاهرهم انتفاؤها ولكن المصنف صرح بالكراهة وحكاه عن الشيخ الحلبي الاثنية المفصلة بين الصورتين بنفي الباس عن صورة السعة وثبوت الكراهة مع الغلاء وعدمها السعة حيث ان التفصيل قاطع للشركة فان كان الاحتكار مطلقا مكروها فما علم ان المراد بالكراهة في الثاني هو الحرمة لكنه ممنوع كما سيجيء او قوي عدم الكراهة مع الحاجة وعدم الباذل فان بلغ الحاجة حد الاضطرار الموجب لتلف النفوس فهو خارج عن محل الكلام اذ لا اشكال في الحرمة ح لوجوب حفظ النفس عقلا وشرعا فاذا توقف على بيع الطعام وجب من باب المقدمة فاذا وجب البيع والبذل حرم الحبس المنع وانما الاشكال في صورة عدم بلوغه حد الاضطرار فانه محل النزاع حرمة وكراهة وسيأتي الكلام فيه **قوله** فان الكراهة في كلامهم وان كان يستعمل في المكروه اه والظ ان لفظ الكراهة صار حقيقة متشرعية في المعنى المصطلح وان لم يكن الحقيقة الشرعية ثابتة وكفى في ذلك في وجوب حمل الاخبار عليه ان لم نقل بثبوت الحقيقة الشرعية فانه انما ينفع في حمل كلمات النبي صلى الله عليه وآله لا غيره من الائمة والقرينة التي ادعاها المصنف لا يصلح للقرينية وادلة الحرمة منها فالتمسك بالرواية لاثبات الحرمة غير واضح وكذا قوله المحتكر ملعون والجالب مرزوق ورواية السكوني لا يحتكر الطعام الا خاطئ اذ اللعن عبارة عن البعد عن رحمة الله وقربه وله مراتب متفاوتة والكراهة من اسبابه ايضا وان لم يكن بمثابة الحرمة وكذا الكفارة يكون في المكروهات ايضا ثم في بقية الاخبار المذكورة في الكتاب دلالة على الحرمة وحملها بعضهم على صورة الاضطرار ولعل مراده عدم ظهورها في الاطلاق على وجه يشمل محل البحث فلابد من الاخذ بالمتيقن وهو صورة الاضطرار وليس غرضه دعوى ظهورها فيها حتى يتوجه عليه المنع ويمكن ان يكون الحمل عليها جمعا بينها وما دل على الكراهة ولكنه بعيد والانسب فيما بينه التعارض ترجيح الكراهة لاكثرية والارجح الى اصالة البراءة بعد التكافؤ **قوله** اذ الالزام على ترك المكروه اه لا يخفى ان الاجبار على المكروه كما يكون مخالفا للاصل وكل نحوه المباح ايضا بعيد مخالف للاصل لان الناس مسلطون اه ومقتضاها اباحة الحبس المنع فيعارض الاصلان لذين الامرين مخالفة احد الاصلين والقاعدتين حاجة الاولى ولين الثاني فيبقى المسئلة بلا دليل فيرجع الى اصالة الاباحة **قوله** للعلة المحكية المنصوصة في التعليل اه لو كان البناء على الاخذ بمناط العلة فلا وجه للاقتصار على الملح بل لابد من التعدي الى كلما يحتاج الناس اليه من السكر واللبن والتين ونحوها من الامور الضرورية فالاقوى الاقتصار على مورد النص وهي الامور الستة المذكورة **قوله** الثاني روى السكوني اه ظاهر الرواية بمقتضى مفهوم الغاية التحديد ولازمه عدم الحرمة والكراهة في الاولين والثلثة ح يعارض هذا المفهوم اطلاق منطوق الاخبار المطلقة فيدور الامر بين التقييد الحكم بالتحديد جمعا للمفهوم وبين حمل التحديد على شدة الكراهة او الحرمة والاول اوفق بحسب القواعد ولكن يقوى الثاني العلة المنصوصة في الاخبار اعني حاجة الناس وعدم اناطة العلة اولى من مراعاة القاعدة مضافا الى اعراض المشهور عن رواية السكوني فالاظهر عدم التحديد **قوله** الثالث مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي اه هذه الرواية وان كانت ظاهرة في الحصر في شراء الطعام الا ان ظاهر التعليل

وجوب بيع المحتكر

في الاخبار بحاجة الناس وكلام اللغويين هو التعميم بالشراء والزرع ونحوهما والجمع بينهما اما بالغاء الحصر وحمله على الاضافي او الثاني اما بتقييد المطلقات بمفهوم الاول والاول اولى وفاقا للشيخ ويؤيده التعدي من الشراء الى الصلح قطعا فيكشف ذلك عن عدم كون الحصر حقيقيا **قوله** ثم لا يسعر عليه اه والتحقيق ان عدم التسعير ان كان موجبا لنقض غرض الاجبار على البيع بان يعين المحتكر مقدارا جزافا لا يقدر احد على شرائه فلا اشكال في جواز التسعير بل وجوبه فان عدم التسعير في حكم الاحتكار ونقض لغرض الاجبار وان لم يكن كذلك بل يعين ما يقدر عليه غالب الناس فلا يسعر وان كان الثمن كثيرا زائدا على المعتاد لان الثابت هو اصل الاجبار دون التسعير بل يجري عنه في الاخبار ثم يوم بالنزول وشاهد آخر الاقوال ح قول الشهيد حشره الله مع الشهداء وجعلنا الله واياه في جنات

ونهر في مقعد صدق عند مليك مقتدر هذا آخر الجزء

الثاني من بغية الطالب وقد فرغنا منه

في غرة ذي قعدة الحرام

في سنة ١٣٠

المكاسب ويتلوه تمام ومعاملة ما لا كلام الامام ادام عمره منه انار الله على النفس واحد فقد طبع في دار الطباعة التي السيد الاشرف الحاج شيخ

قد فرغ عن تصحيح الجزء الثاني من كتاب بغية الطالب في حاشية البصر مع حظ نسخ مصحح وطار ذمليه ويتلوه الجزء الثالث في شهر محرم من سنة ١٣٣٢ للهجرة

قد فرغت من تسويد هذه النسخة الشريفة في يوم العشرين من شهر محرم الحرام سنة ١٣٣٢ من الهجرة النبوية عليه الاف التحية وانا العبد الراجي محمد ابن علي

هذا جزء الثالث من كتاب بغية الطالب في حاشية المكاسب ما علقه دام ظله على مسائل خيار المكاسب

الى اول | بسم الله الرحمن الرحيم | خيار الشرط

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **وبعد** فيقول العبد المبتلى العاصي ابن معصوم الحسيني ابو القاسم الاشكوري الجيلاني ان هذا هو المجلد الثالث من بغية الطالب في حاشية المكاسب من تحقيقات شيخنا العلم العلامة الشيخ مرتضى الانصاري طاب ثراه وها انا شارع في مسئلة الخيار فنقول **قوله** الخيار اسم مصدر من الاختيار لا يخفى كون المصدر المجرد بمعنى المزيد فالمراد من الخيار هو الاختيار ولكن لا بمعنى اللازم كما هو مقتضى وضع بابه بل بمعنى المتعدي كما لا يخفى واما معناه لغة فالخيار والخيرة بمعنى وهو المشية في ترجيح احد الطرفين **قوله** في ملك فسخ العقد والاوفق لقواعد النقل ما عن التنقيح وهو المشية في ترجيح احد الطرفين وطرفي الجائز لانه من نقل العام الى الخاص والتعريفان المذكوران في الكتاب للقبيح المعنى اللغوي من النقل عن المباين الى المباين لان المشية والارادة من الافعال وملك الفسخ والاقرار من الاوصاف والكيفيات والمباينة بينهما واضحة وهو نقل مرجوح لا يصار اليه الا عند الاضطرار مضافا الى عدم اطراد التعريف بملك الفسخ لشموله للعقد الجائز والفضولي وملك الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث وملك الزوجة والخالة لفسخ العقد على بنت الاخ ولا وملك الامة المزوجة من عبد فتحرر اذا اعتقت فان ملك الفسخ والسلطنة عليه ثابت في الجميع مع انه لا يطلق عليه العقد الجائز وكون الخيار من الحقوق والسلطنة على الفسخ فيها من الاحكام كما في الكتاب لا يدفع محذور عدم الاطراد **قوله** ان يريد من اقرار العقد اه لا يخفى ان سند ذلك الاقرار مبني على القدرة الفلسفية اذ القدرة على الطرفين بل لزم القدرة على الطرف الآخر اما بالنظر الى ما هو المتعارف في التعبيرات من ذكر طرفي العقد كما يقال ذو الخيار والعقود فليس احدهما مسند الآخر ولعل هذا التعبير شايع في المحاورات متعارف في الاستعمالات **قوله** ينقض بالخيار المشترك اه لا يخفى ان النقض مبني على ان يكون المراد بالالزام الالزام على صاحبه اما لو اريد منه الزام كل منهما لنفسه فيرتفع النقض ح فهذا التعريف احسن من الكل حتى من تعريف التنقيح اذ يرد عليه مضافا الى خروجه عن مصطلح الفقهاء لان لازمه كون الخيار فعلا لانه مقتضى المشية التي هي الارادة الفعلية وليس كذلك بل الخيار مجرد السلطنة على الفسخ ولو لم يفعل ثم ان اثبات كون الخيار من الحق او الحكم في غاية الاشكال بل ذكر المصنف في مواضع من كتابه انه لا اصل في البين بل الثمرة الصورية بينهما مفقود كعقد بين ركعتي الفجر نافلة وفريضة بل غاية ما يثبت جواز رجوع الواهب عن هبته مثلا في الهبة وحيث دار بالبيع احدهما الا دون الآخر علمنا ان بينهما فرق معنوي والكاشف عنه نص الشارع او ثبوت لانه كل منها بالنص والاجماع والا فلو نكث

في معنى الخيار

فلذا اصل في البين وعن المحقق القمي قدّه انّ جواز الرجوع في الهبة حق واختاره بعض من قارب عصرنا في شرحه وظاهرها الاعتراف بجريان الاصل لا بمضا الطريق في صورة الشك به وهو عجيب اذ لو يعلم سابقا قابلية المشكوك للسقوط بالاسقاط حتى يكون حقا او عدمها حتى يكون حكما ثم يجري الاصل بالنسبة الى اللاّزم على اصالة عدم ما شك في سقوطه لزوال ما ثبت او اصالة بقاء العلقة الثابتة قبل اسقاطه ويلزمه ان يكون المشكوك حكما لا حقا ولا غبار فيه الا دعوى اختلاف الحال قبل الاسقاط وبعده فيتبدل الموضوع وسيظهر رفضه عند تعرضه لاصالة اللزوم بمعنى الاستصحاب **قوله** انه مع لا يناسبها في عداد وجه عدم المناسبة ان الخارج من الاصل فرد من البيع فلا جرم يكون الداخل فيه الافراد وعن علي بن جعفر النجفي ره ان مراده الرجحان ظهور لفظ بايع في الدخلة وهو بظاهره يبطل لمنع ظهور لفظ بعت في دوام التمليك كعدم افادته اللزوم اذ لا ملازمة بينه وبين الدوام الا ترى ان الهبة تمليك دائمي من الواهب مع انه قابل للفسخ فكذلك بيع خيار تمليك دائمي لكن يزول بالفسخ وهو المدعى من اللزوم ولا ينفع في اثبات افادة لفظ البايع الدوام ولعل لذا امر بالتأمل الا ان يقال ان غرضه ان لفظ البايع لما كان ظاهرا في الدوام وامضاه الشارع فلا يعني بوجوب الوفاء الا امضاء ما هو ظاهر فيه والمفروض ظهوره في التأبيد فيلزمه وجوب الوفاء حاله بعد الفسخ ايضا بعمومه الاحوالي فيحصل حينئذ وجوب الوفاء بالتمليك الدائمي في جميع الحالات وهذا عين اللزوم وح فيكون التأمل اشارة الى منع صغرى الظهور في الدوام وفي العناوين ان خيال المنافاة بين ظاهر في الدوام واستند في افادته اللزوم بما ذكرنا من امضاء الشارع للظهور المذكور وهو حسن يتم به المطلوب **قوله** الثالث الاستصحاب اه واستبعد في جواهر الكلام ارادته من الاصل ولعل وجهه عدم صحة حمل اللزوم على الاصل بمعنى الاستصحاب حتى يقال الاستصحاب اللزوم بل الاستصحاب دليله لا نفسه ووجه تعيين المصنف ره صحيح الحمل بعد تقدير المقتضي فهو مقتضى الاستصحاب اللزوم ولكن الاصل عدم التقدير وكيف كان فافادة الاستصحاب عن الاستصحاب من الاصل حسن لا مناقشة فيه الا تبدل الموضوع حال قبل الفسخ وبعده ولكنها مندفعة فكلما شك في بقاء الشيء لاجل الشك في وجود المزيل والاعتناء بها يوجب سد باب التمسك بالاستصحاب فالشك في الرافع وهو كاشف عن عدم كون اختلاف الحالات موجبا لاختلاف الموضوع **قوله** الرابع في المعنى اللغوي اه لا يخفى عليه وضوح مغايرة هذا المعنى للمعنى الثاني حتى يصح المقابلة بينهما اذ بناء الشرع على اللزوم انما ثبت من الادلة واما بناء العرف فان ضم اليه امضاء الشارع فيرجع الى القواعد ايضا لان امضاءه انما هو بها وان كان مع قطع النظر عن امضائه فلا عبرة به الا ان يقال ان البيع بذاته مقتض للزوم شرعا بحسب اختراع الشارع بمعنى انه لو خلي وطبعه مقتض بذاته اللزوم والخيار امر خارجي يثبت بدليله فلنا ولدليل الخيار لسان المانع **قوله** توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من الاحكام اه واليه يرجع ما عن علي بن جعفر ره من ان كون الجواز واللزوم خارجا عن مدلول العقد ما يجب الوفاء به هو مدلوله لا الامر الخارج عنه بناء على ان يكون مراده الوفاء بمقتضى العقد وهو المراد بالمدلول لا ان المراد مدلول الصيغة والا فهو جواب اخر عن الشهيد ره وعلى اي حال يرد على المصنف منع كون الجواز واللزوم من الاحكام لان تعلق الاحكام المختلفة بشيء واحد كاشف عن اختلافه بحسب الموضوع في الواقع لاستحالة تعلق الاحكام المختلفة على شيء واحد بحيثية واحدة فلا جرم يختلف العقد المعروض للزوم والمعروض للجواز ومن البين ان العقد بنفسه مقتض وسبب للاثر الحاصل منه وهو الملكية في عقد البيع مثلا فان اختلف السبب اختلف المسبب وهو الملكية فليس مقتضى العقد شيئا واحدا بل شيئان مختلفان الملكية اللازمة والملكية الجائزة والكاشف عن اختلافها جعل الشارع لكل منها لا انه مغاير للاخر كما ذكرنا في تشخيص الحق عن الحكم وح فالاشكال بحاله وهو ان مفاد الاية وجوب الوفاء بمقتضى العقد ان جائزا فجائزا وان لازما فلازما والاولى ان يجاب عنه بان لازم هذا المعنى للاية كون الامر بالوفاء ارشادا باصرا ان معناه ح كل عقد ثبت جوازه شرعا بالدليل حتى يترتب اثار الجواز عليه وكذا ما ثبت لزومه وهذا عين الاوفاء واذ لم يرد الامر المذكور على ما ثبت بالدليل الخارجي من اللزوم والجواز شيئا وهو خلاف الاصل فيها اذ اداد الامر بين التشريع والارشاد ولازم التشريع اثبات اللزوم به في كل عقد الا ما ثبت جوازه بل يمكن الجواب عما ذكرنا ورد المصنف من كون اللزوم والجواز من الاحكام بان ما ذكره ره من كونهما من الاحكام حق واختلافهما انما يوجب اختلاف العقد الذي هو مقتضى للملكية وسبب له مع تعدد الانشاء واختلافه لا يوجب اختلاف المسبب وتعدده الا ترى ان اسباب الطهارة مختلفة ام مسببها امر واحد فمقتضى العقد وهو الملكية شيء واحد ولا نم وجوب الوفاء بما هو اللزوم وسيأتي له مزيد توضيح فالاستدلال بالاية للزوم متعين جدا نعم يرد عليه او لا ان الاحكام يدور مدار موضوعاتها بقاء وزوالا ومن البين ان موضوع وجوب

الوفاء هو العقد اي العهد الموثق او مطلق المعاهدة القائمة بالطرفين وقد زال هذا الموضوع بالفسخ فيرتفع موضوع الوجوب ولا اقل من الشك فيه واحرازه بالاصول خروج عن الاستدلال بالاية وثانيا ان الاية على تقدير دلالتها على اللزوم لا تنفع في الحكم بتعدد الاصل بالاصل الثانوي القاضي بالجواز لافتراق جميع البيوع او اغلبها بالخيارات لا اقل من خيار المجلس ولكن يمكن الجواب عن الاول بان الامر كذلك لو كان المراد بوجوب الوفاء مجرد ترتيب اثار العقد وليس كذلك بل المراد مضافا الى ذلك حرمة نقض العهد ايضا بفسخ ونحوه ومعنى حرمته لغوية الفسخ وعدم تاثيره في ازالة المعاهدة لما حققنا من ان المراد بالحرمة المتعلقة بالمعاملات حرمة ايجادها والا فنفس ايجاد السبب مع قطع النظر عن اثره لا حرمة فيه ابدا فاذا كان مفاده حرمة الفسخ ولغويته فيلزم بقاء موضوع العقد على ما هو عليه فيترتب عليه الملكية الثابتة قبل الفسخ من احدهما وهذا عين اللزوم وعن الثاني مضافا الى عدم تماميته في غير البيع مما لا يدخله اكثر الخيارات بان البيوع الفاقدة للخيار ولو لم يكن اكثر من المقترنة بل لم يكن اقل منها واما خيار المجلس فمع انتفائه في موارد سيأتي احصاؤها ان شاء الله تعالى ثابت قبل التفرق وبعده فالمرجع هو العموم او الاستصحاب على الوجهين في التفاوت بين العموم والاستصحاب فدلالة الاية في غاية المتانة كما لا يخفى **قوله** لكن يمكن ان يقال انه اذا كان اه لعل مراده ان موضوع حلية التصرفات الثابتة باطلاق الاية بين هو المال والملك ولم يعلم بقاؤه بعد الفسخ واحرازه بالاية غير ممكن اذ لا نظر له الى الموضوع والتمسك بالاستصحاب خروج عن التمسك بالاية وهو حسن الا انه لا يختص بالاية بين بل يجري في كل دليل اخذ فيه عنوان المال مثل لا تأكلوا ولا يحل مال الناس مسلطون **قوله** ولا تأكلوا اموالكم بينكم اه ما ذكره في تقريب الاستدلال حسن الا انه يرد عليه ان كلمة الاستثناء في الجملة المتعقبة به سيقت مساق الشرط لا السبب فلا يستفاد منها اللزوم ويمكن دفعه بان الشرطية كافية في افادة اللزوم بعد الفراغ عن الصحة اذ لا اذنها انتفاء جواز التصرف بانتفاء رضا المشتري وطيب نفسه وهذا مساوق للزوم نعم لو تمسكنا بها لاثبات الصحة فلا بد من افادتها السببية واما اللزوم فالشرطية كافية في اثباته **قوله** وربما يقال ان مقتضاه القابل بان الاصل في البيع الجواز هو صاحب الكفاية متمسكا باصالة بقاء علاقة المالك على العين وما اورده عليه المصنف في غاية المتانة واحسن مما اورده عليه علي بن جعفر ره على تقدير ارادته بقاء العلقة التي كانت في مجلس العقد من ان وضع البيع ذاتا على اللزوم ولا ينافيه ثبوت الخيار لامر خارج عن حقيقته اذ يرد عليه انه لو شككنا في العقد الخارجي انه خياري او لا وكان مسبوقا بالخيار يكون اللزوم ذاتيا والخيار عرضيا لا يقدح بالاستصحاب المذكور الا ان يقال ان البيع مقتض للزوم والخيار مانع فيما شككنا في ثبوته فالمرجع اصالة عدم المانع المقتضي لانتفاء الخيار **قوله** سلبيا عن الحاكم فيه اه يحتمل ان يكون اشارة الى ضعف التمسك اذ بعد البناء على ان الواجب الرجوع الى العموم فكيف يكون المرجع هو الاستصحاب لانه المرجع بعد فقد الدليل الاجتهادي كما يحتمل ان يكون اشارة الى ضعف المبنى لما في محله من ان الشك اذا كان في الزمان الثاني في خروج الفرد عن العام هو الاستصحاب لا العام فما بني عليه بطلان الاستصحاب خلاف مختاره في محله فيحتمل ان يكون اشارة الى منع بطلان استصحاب الخيار اذ ليس المستصحب هو خيار المجلس لزواله بالافتراق بل هو خيار اخر من عيب ونحوه يحتمل اقترانه مع خيار المجلس في اول الامر حيث ان تلك الخصوصية مشكوكة في اول الامر لعدم القطع بوجودها معه وان كان محتملا كان المستصحب هو العلقة الكلية المشتركة بين خيار المجلس وغيره فيستصحب ويترتب عليها اثار المطلق المشترك من الحكم بالجواز فيقبول الامر انما هو استصحاب الكلي ولو تم كما هو مختار المصنف ره كان حاكما على استصحاب اللزوم والاكا هو مختارنا فلا اذ نحن فرقنا بين الشك في بقاء الكلي المردد بين معلوم البقاء ومعلوم الزوال وبين المقام في كون الشك هناك في كيفية الفرد الذي لا يمنع عن استصحاب القدر المشترك وفي المقام في كميته لتردد الفرد المنطبق مع الكلي بين اللزوم فيؤخذ بالاقل ويدفع الزائد بالاصل ولازم ذلك سقوط استصحاب الخيار والرجوع الى استصحاب اللزوم **قوله** ان الاصل عدم اللزوم اه ورده الفاضل علي بن جعفر ره بان الاصل في جميع العقود اللزوم وان لكل عقد اثرا فيستصحب بقاء ذلك الاثر ولا يحكم بزواله الا برضى الطرفين وتفصيل المصنف ره بين العقود التمليكية والتسليطية وبين العقود الاذنية باللزوم في الاولى دون الثانية ليس بجيد اذ لكل عقد اثر يستصحب بقاؤه حتى عقد الوكالة لاحتمال بقاء اثر العقد بعد زوال الاذن ولذا حكموا بصحة عمل الوكيل ما لم يبلغه العزل مع ان الاذن مرتفع في الموكل واقعا فالحق ما ذكره الفاضل المتقدم **قوله** خيار المجلس اه قيل ان اضافة الخيار الى المجلس من اضافة الحال الى المحل وقيل من اضافة المسبب الى السبب وكل منهما ضعيف اما الاول فلاختصاص الحال والمحل بالاعيان والمحسوسات فلا يتم في الامر المعنوي مثل الخيار ونحوه واما الثاني فلان سبب الخيار هو الدليل المثبت له او العقد لا المجلس والحق انه من اضافة

المنسوب الى الظرف لان المجلس ظرف للخيار فوجه اختصاص الخيار بالمجلس مع عدم مدخليته فيه وثبوته اتفاقا بل الغيرة بعدم التفرق بما ذكره المصنف من انه تعبير بالفرد الغالب من غير ان يحتاج الى ان يقال في وجه الاختصاص من التجوز في بعض افراد الحقيقة او كونه حقيقة لانبنائهما على ان يكون المراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين وليس كذلك بل المراد به خصوص مكان الجلوس كما هو مقتضى معناه اللغوي واختصاصه بالذكر من باب الغلبة **قوله** والاولى ان يقال اه محصل ما ذكره المصنف هو التفصيل بين ان يكون كل فيهما بثبوت الخيار للوكيل على الثالث دون الاول والثاني والتحقيق ان البحث في المقام تارة في ان ثبوت الخيار للوكيل هل هو حكم شرعي ثابت بالدليل من دون مدخلية اذن الموكل بل يثبت مع منعه ايضا واخرى في انه على تقدير عدم كونه حكما شرعيا هل يكون ثبوت الخيار له من توابع التوكيل ام لا وهاتان الجهتان متغايرتان ولكل منهما لوازم ولازم الاول على ما قيل امتناع اجتماع خيار الوكيل والموكل معا كما هو احد القولين في المسئلة كما يأتي انشاء الله تعالى اذ بعد تنزيل جميع الادلة على الوكيل كما هو لازم كونه حكما شرعيا لم يبق دليل على اثبات الخيار للموكل بل اصالة اللزوم يحكم بخلافه وعدم جواز التفرقة بين اقسام الوكيل اذ بعد كون الخيار حكما شرعيا للمتعاقدين يثبت لها بجميع اقسامها من دون تفرقة وتفصيل وان العبرة في الاجتماع والافتراق باجتماع الوكيلين وافتراقهما دون الموكلين ووجهه واضح كما ان لازم الثاني ايضا امكان التفرقة والتفصيل بين الاقسام وجواز اجتماع خياريهما لكونه حقا للموكل اصالة وللوكيل تبعا وجواز تفويض الموكل فسخ المعاوضة الى الوكيل بعد وقوعها بل قبله ايضا بناء على جوازه وجواز القول بان العبرة في الاجتماع والافتراق بالموكلين او بالجميع وعلى اي حال لا بد من التكلم في الجهتين اما الجهة الاولى ففي القسم الاول وهو الوكيل في مجرد اجراء الصيغة فالظاهر عدم قيام الدليل شرعا على ثبوت الخيار للوكيل حتى يترتب عليه اللوازم المذكورة عدا دعوى ظهور قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا في ان المراد بهما المتعاقدان والوكيلان منهما البيعان المتعاقدان ودعوى انصرافهما الى المالكين للغلبة كما في جامع المقاصد مدفوعة بان معاملة الوكلاء اكثر من معاملة الملاك مع ان غلبة الوجود لا يوجب الانصراف ما لم يبلغ الى غلبة الاستعمال ولكن الانصاف امكان منع الظهور بل يمكن استفادة خصوص العاقد المالك من لفظ البيعان بوجوه اخر منها ملاحظة مناط تشريع هذا الخيار ومن البين انه ليس الا الارفاق على المالك والاشفاق له واما الاجنبي فهو اجنبي عن مناط الحكم ومنها ملاحظة السياق الذكر خيار الحيوان في بعض اخبار هذا الخيار وهو غير ثابت للوكيل في اجراء الصيغة ولانه وحدة السياق عدم ثبوت هذا الخيار ايضا له ومنها ملاحظة نظائره من الخيارات فانها غير ثابتة لمثل هذا الوكيل فكذا هذا الخيار ومنها ما ذكره المصنف في **قوله** مضافا الى ان مفاد اه ومحصله ان مفاد ادلة الخيارات اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل عنه بعد الفراغ عن سلطنته على ما انتقل اليه وليس للوكيل سلطنة على ما انتقل عنه اذ المفروض انه وكيل لمجرد الصيغة فظهر ان الخيار في حق من كان وكيلا في مجرد اجراء الصيغة ليس حكما شرعيا لو كان له خيار لكان من طرف التوكيل والمفروض قصور عبارة الموكل عن اثباته له فلا خيار له في هذه الصورة واما ثبوته للموكل ففيه خلاف قول بالسقوط مطلقا كما عن الفاضل النراقي في شرح اللمعة وميل صاحب الحدائق اليه ووجهه ما اشار اليه بقوله من ان الظاهر من البيعين في النص المتعاقدان اه وقول بالثبوت مطلقا وهو خيرة جماعة وقول بالتفصيل بين ما اذا حضرا في المجلس وبين ما لم يحضرا بالثبوت في الاول دون الثاني وهو خيرة المصنف ووجه الاول ما ذكره في **قوله** ومن ان الوكيلين فيما نحن فيه كالالة اه وقد يستدل للثبوت مطلقا بوجهين آخرين احدهما ما اظهرناه سابقا من ان موضوع الدليل هو العاقد المالك لكن له جهتان جهة المالكية وجهة العاقدية وهو من الجهة الاولى موضوع لثبوت الخيار بملاحظة مناطه وهو الارفاق عليه والاشفاق له ومن الجهة الثانية موضوع لسقوطه وبذلك يرتفع الاشكال في اختلاف الضمير في فحوى ما فهمه الاصحاب من ان العبرة باجتماع المتعاقدين وافتراقهما ولا حاجة في دفعه بابداء القرينة فمتى كان الموضوع جهة المالكية فلا بد من الحكم بثبوت الخيار للموكل لثبوت تلك الجهة له والثاني ان البايع مطلق يشمل العاقد والمالك لصدقه عليهما حقيقة وما في جواهر الكلام من ان صدق البايع على المالك غير العاقد مجاز بدليل صحة السلب اذ يصح ان يقول لمن وكله اسلافي بيع داره انه ما باعها بل باع وكيله مدفوع بان صحة السلب وان كان مميزا الصدق الحقيقي عن المجازي ولكن المؤثر هو سلب الهيئة الغير كما في المقام اذ البايع من صدر عنه البيع تسبيبا او مباشرة فلو صح سلب هيئة البيع عن المالك بان نفي للموكل انه ما باع داره لكشف ذلك عن التوسع في الصدق وليس كذلك بدليل انه يردف سلب البيع عن الموكل بقوله باع وكيله فيعلم من ذلك ان المسلوب هو الفرد منه وهو ما كان بالمباشرة وذلك ليس الا التجوز بل

في نحو اجراء الصيغة او فيه وفي المقدمة على نحو المفاوضة او يكون وكيلا مح

تقريب الصدق والاطلاق على وجه لا يرد عليه ذلك كما هو المصنف وهو ان البايع مشترك بين العاقد والمالك بدليل عدم تبادر احدهما بخصوصه عند هذا الصدق وذلك دليل الاشتراك او كان حقيقة في احدهما ومجازا في الآخر لتبادر منه الآن يقال بحو القرينة على ارادة خصوص العاقد منه هو قوله ما لم يفترقا اذ الاجتماع انما يفرض في العاقدين لا المالكين وحمله على ما اذا كان المالكين في المجلس حمل للرواية على النادر فتعين ارادة العاقد بقرينة الاجتماع وكيف كان فالقول بالثبوت مطلقا اقوى وجه تفصيل المصنف ان المراد من البيعين المالكين وحيث حدد خيارهما بحد يحكم بثبوته الى ذلك الحد وهو افتراقهما عن المجلس والافتراق لانه للاجتماع فالمعنى انه متى اجتمع المالكان في مجلس العقد فلهما الخيار وان افترقا يجب البيع لا يقال ان ظرف انعقاد اجتماعهما في مجلس العقد بل غايته ثبوت الاجتماع بينهما ولو في مكان آخر خال العقد فلا يكون وجها للتفصيل بين كونهما في مجلس العقد وعدمه لانا نقول ان الاطلاق المذكور ناش عن حذف المتعلق في قوله ما لم يفترقا وحيث انه لا يفيد العموم وضعا بل عمومه من باب الحكمة فالمتيقن هو مجلس العقد والحكمة لا يقتضي العموم اذا كان في البين متيقن ولكن فيه اولا منع المبنى لما عرفت من ظهوره في المالك العاقد لا مجرد المالك بل مقتضى مناط ثبوت الخيار وهو جهة المالكية ان للمالك الخيار مطلقا حضر مجلس العقد ام لا وثانيا انه حمل الرواية على حضور المالكين في مجلس العقد حمل على الفرد النادر وثالثا ان اللازم من ذلك ان يكون العبرة في سقوط الخيار بتفرق المالكين ولو فرض ثبوته لهما وللوكيلين كما لو فوض امر الفسخ الى الوكيل حيث اختاره مع سقوط الخيار عن الموكل بل لهما الخيار فيلزم ان يكون تفرق المالكين كافيا في سقوط الخيار عنهما مع انه لا يلتزم به بل جعل العبرة في السقوط بتفرق الكل فظهر ان المراد من البيعين هما العاقدان المالكان وان ثبوت الخيار لهما من جهة المالكية وسقوطه من جهة العاقدية فالعبرة في الاجتماع والافتراق باجتماع العاقد وافتراقه كما فهمه جميع الاصحاب في حكم الخيار بالمالك فلا يلزم اختلاف بين الضمير والمرجع كما تخيله بعض حيث اراد من البيع المالك لان لازمه اختلاف الضمير والمرجع ان العبرة في الاجتماع والافتراق بالعاقد قطعا لا المالك ولذا تكلف في تصحيحه بوجود القرينة في الكلام وهو الافتراق فعمومه يتم معنى الرواية من دون تفكيك بعدما كان الموضوع جامعا للجهتين فالاقوى ثبوت الخيار للمالكين مطلقا لمناط الارفاق المستفاد من الاخبار **قوله** وان كان وكيلا في التصرف المالي اه الوكيل في التصرف المالي قد يكون وكيلا في المعاوضة على وجه الاطلاق وقد يكون وكيلا في المعاوضة على وجه الاطلاق وقد يكون وكيلا فيها حتى في الفسخ اما الاول فيتأتى من المصنف عدم ثبوت الخيار له والتحقيق ثبوته بل دعوى ثبوته له شرعا وليس ثبوته له من توابع التوكيل لاطلاق قوله البيعان اه سواء كان المراد منهما مطلق العاقد من عقد لا نفسهما او لغيرهما ام قلنا بظهوره ما في العاقد المالكين واما على الاول فلكونه من مصاديق عنوان موضوع الحكم واما على الثاني فلان ادلة الوكالة نزل الوكيل منزلة المالك فيندرج بها في عنوان العاقد المالك الموضوع للخيار فيتم الموضوع بالعاقد الذي هو مالك حقيقي او حكمي وهذا التنزيل وان كان نزل الوكيل في مجرد اجراء الصيغة منزلة المالك ويلزمه كون الخيار حكما له شرعا الا ان القرينة من الوكالة موجودة على انتفاء سلطنة الخيار للوكيل هناك دون المقام لتنصيصه بالوكالة في مجرد ايقاع الصيغة وهذا اسقاط منه للخيار على الوكيل فلا اطلاق للتوكيل حتى يؤخذ بعمومه ويحكم بعموم المنزلة وبالجملة كما ان دليل الوكالة نزل المالك منزلة العاقد كذلك نزل العاقد منزلة المالك اولا الصادق بل يحكم بثبوت الخيار له شرعا وان قلنا باختصاص قوله البيعان بالمالك خاصة كما احتمله بعض اذ بعد ثبوته شرعا بحكم البيعان فالملاك دليل الوكالة قاض بانه كلما ثبت للموكل من الاحكام فهو ثابت للوكيل فظهر ثبوت الخيار الشرعي للوكيل على جميع التقادير وما ذكره المصنف من ان ادلة الخيار يثبت السلطنة للمتعاقدين بعد الفراغ عن سلطنتهما فيما انتقل اليه من الخارج فلو شك في ثبوتها لا تنهض ادلة الخيار لاثباتها مصادرة واضحة اذ ليس مفادها الا اثبات الخيار لكل من المتعاقدين من غير ان يكون لها نظر الى السلطنة على الاخذ والاعطاء بعده ولو سلم فادلة الوكالة يثبت سلطنة الوكيل على رد ما انتقل اليه لصيرورته بمنزلة الموكل واما ثبوت الخيار للوكيل من قبل الموكل فالظاهر قضاء اطلاق توكيله به لشموله التصرفات المالية الشاملة للسلطنة على الفسخ والاذن في المعاوضة الملزومة للخيار وانما الكلام في جواز تفويض الفسخ قبل البيع وسيأتي الكلام فيه في القسم الثالث لاشتراكهما في الاشكال من هذه الجهة غاية الامر ان التوكيل بالفسخ في الثالث مما يصرح به وهنا مما لا يظهر واما القسم الثاني فيظهر من ملاحظة ما ذكرنا انفا اذ بعد ثبوته للوكيل مع عدم تصريح الموكل بثبوت الخيار له ففيما لو صرح به مطريق اولى واما ثبوته للموكلين فقد صرح المصنف في المتعاقدين بثبوته لهما اذا حضرا مجلس العقد وياتي هنا الاقوال السابقة من الثبوت مطلقا والسقوط كذلك ولعل وجه الاول صدق البايع على المباشر والسبب صدقا حقيقيا لعدم تبادر احدهما منه

اي سقوط الخيار الموكل منه مد ظله

بخصوصه ذلك لانه كونهما مشتركا بينهما معنا وحيث ان الجامع موضوع للحكم بالخيار فيترتب الحكم على جميع مصاديقه من المباشر والسبب على وجه الاستيعاب والاستغراق كما هو الشأن في الاحكام الوضعية المتعلقة بالعنوان الجامع الجارية الى جميع مصاديقه مثل احل الله البيع ونحوه ولكن يرد عليه ان علة تبادر المباشر والسبب عن البيع انما يكون لانه للاشتراك اذ لا يصح سلب اسم الجامع عن جميع مصاديقها ولعل الوجه في ذلك ان النسبة الى بعض افراد السبب فلا يصح ذلك دليلا على الاشتراك ومن البين صحة سلب البايع عن الموكل الذي فوض جميع التصرفات الى الوكيل فيصح ان يقال انه ما باع داره سلبا حقيقيا الا اضافيا ولا ينافي ذلك ما تقدم منا من اشتراك البايع بين السبب والمباشر لعدم التنافي بعد صحة سلب البايع عن الموكل الذي كان جميع التصرفات بيده عند اجراء الصيغة ولو سلم فقوله لم يفترقا قرينة لارادة المتعاقدين خاصة اذ الاجتماع لا يفرض الا في حقهما الا ان يمنع استفادة القرينة منه اذ صدق اشتراط ثبوت الخيار لهما الصادق على المباشر والسبب بالاجتماع واجتماع كل صنف بحسبه فاجتماع المتعاقدين في مجلس العقد واجتماع المالكين في مجلسهما حال العقد بالجملة فدليل المسئلة قاصر عن اثبات الخيار للموكلين فالحق الدليل بالمناط المستفاد من الاخبار ومقتضاه ثبوته لهما مط ودعوى ان ارفاق المالك اوجب ثبوته للوكيل ولعل له ارفاق اخر خاص ثبوته له مدفوعة بان ارفاق الوكيل من توابع ارفاق المالك وح فثبوته للوكيل دون المالك تخلف في الارفاق الملحوظ اصلا فظهر ثبوت الخيار للوكيل والموكل معا وح يجتمع في عقد الخيار لاشخاص كثيرة من جانب واحد او جانبين **قوله** فهل العبرة بتفرقهما عن مجلسهما اه قوى المصنف ان العبرة بتفرق الجميع لا وجه لبعد كون المدرك لثبوت الخيار لهما هو الرواية اذ بعد صدق البيع عليهما واشتراط خيارهما بالاجتماع كان معناه ان خيار كل من المتعاقدين شرط سقوط خيار كل من الطائفتين بتفرقهم ومقتضيه لتفرق الاخرى فالاقوى بملاحظة الرواية مدخلية تفرق كل منهما في سقوط خيار نفسه والاخر كما في لك اما بملاحظة المناط المستفاد من الاخبار فلانه بثبوت الخيار للمالكين ولو لم يجتمعا ابدا ولكن بتفرقهما عن ذلك مخالفة الاجماع والنص فنأخذ بما لم يكن الاجماع على خلافه وهو ما لو اجتمعا في مجلس العقد فانه لا اجماع على انقطاع الخيار ح ونحكم بان تفرقهما عن ذلك المجلس مسقط لخيار المالكين كما ان تفرق المتعاقدين عن مجلس العقد مسقط لخيار نفسهما وعلى اي حال فلا عبرة بتفرق الكل كما ذكره المصنف ره **قوله** وبما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين اه وجه الظهور على ما نبه به المصنف ره فحوى عدم ثبوته للوكيلين بل ذكره ره ان في ثبوته للمالكين بعد الاجازة اذا حضرا في مجلس العقد وجها اي احتمالا ثم ظاهر هذا التفويض عدم ثبوت الخيار لهما وجعل ثبوته احتمالا ولكن مقتضى ما ذكرنا من المناط ثبوته لهما بعد الاجازة حضرا في مجلس العقد ام لا لتحقق مناط ثبوته في الموكلين فيهما وهو الارفاق بل يشكل الامر على المصنف ره لو اختار في المقام ثبوت الخيار للمجيز لعدم جريان المدرك الذي من اجله اختار ثبوت الخيار للموكلين في المقام حيث ان الملاك عنده صدق البايع على الموكل وهو في المقام ممنوع لان جهة الصدق هناك سببية الموكل لصدور البيع ونسبة الفعل الى السبب شايع في الاستعمالات وليس المالك المجيز هنا سببا لصدور البيع عن الفضولي ولا مباشرا له بالعقد حتى يصدق عليه البائع نعم بعد الاجازة ايضا لا يجعله عاقدا بل يترتب عليه احكام عقده واما على مختارنا فلا اشكال لاتحاد طريق المسئلتين وهو ارفاق المالك المشترك بين الموكل والمجيز ولا يسقط الخيار عنهما باجازتهما كما احتمله المصنف ره من سقوطه بها **قوله** ثم يجري في اصل المسئلة الا ان فيه مناقشة لان الاجازة التزام بالعقد على ما هو عليه من الخيار وعدم اللزوم وغيرهما مما كان العقد متصفا به اذ الاجازة ليست باولى انفذ من القبول وهو لا يسقط الخيار فكيف يسقط بالاجازة ولو بلفظ التزمت مع انه لو قلنا بان الاجازة عقد مستأنف يجري فيه خيار المجلس فكيف يسقط ما هو سبب له ولعل الى ذلك اشار ره بقوله فتأمل ثم ان ظ المصنف ره في **قوله** نعم في ثبوته للمالكين بعد الاجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجه اعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل وجهان ان احد الامرين اما الحضور في مجلس العقد او مجلس الاجازة كاف في ثبوت الخيار لهما اذ المراد بقوله وجه هو انه كما يحتمل ان يكون العبرة بالحضور في مجلس العقد كذلك يحتمل الحضور في مجلس الاجازة واما ابتناؤه على النقل مع انه على الكشف للعقد والاجازة مجلسا من جهة ان المراد على مجلس العقد على مجلس التمليك لعل المصنف ره اخذه متفرع لم يكن على الكشف مجلسان اذ على النقل مجلس حصول الملك هو مجلس العقد لكن الذي يقتضيه التامل بناء على اشتراط حضور المالكين هو اعتبار حضورهما في مجلس العقد والاجازة معا لان العقد المتيقن بعد اجمال قولهما لم يفترقا كما عرفت فوجب الاقتصار على النقل انما يحصل بهما والعبرة بحضورهما في مجلس النقل وان بنيت عن ذلك فلترجح اعتبار مجلس الاجازة لاستناد النقل اليها سيما على القول بكونه عقدا مستأنفا ولا وجه لكفاية حضورهما في مجلس العقد خاصة ويتفرع على حضورهما في مجلس الاجازة

والمالكين مشروط باجتماعهما فاجتماع المتعاقدين شرط لثبوت خيارهما كما ان اجتماع المالكين في مجلس العقد كان ايضا شرطا لثبوت خيار انفسهما ولا ذمة ح

مجلس الاجازة هو مجلس التمليك اي حصول الملك على [illegible] حيث [illegible] المالك ح

لنا بقاء الاصيل والمجيز في مجلس احد البقاء بمجلس الاجازة ولا يدرك لو كان العبرة بمجلس العقد لتفرقهما عنه الذي تبين الخطيب انه فساد المبنى عندنا بقي الكلام في امرين احدهما انه لو سبق احد الطرفين لو احد الى اعمال الخيار بالتزام او فسخ هل يسقط الخيار عن الباقي بلزوم العقد وانفساخه ام لا توضيح ذلك يتوقف على الاشارة اجمالا الى حكم الخيار المشترك بين اكثر من واحد فنقول ان ثبوت الخيار اما ذاتي كما لو كان لكل من البايع والمشتري مستقلا بالخيار او عرضي بان كان الخيار واحدا ونشأ التعدد من العوارض الخارجية اما الاول فالحق على ان اجازة احدهما اسقاط للخيار والتزام بالعقد من قبل نفسه لا صاحبه بخلاف الفسخ فانه يوجب انفساخ العقد مطلقا وح يكون الفسخ مقدما على الاجازة لان حقيقة الخيار هو سلطنة ذي الخيار على ازالة العقد وعدمه بعد ان له القدرة على المزيل وعدمه لا السلطنة على الابقاء اذ لا معنى للسلطنة على ابقاء العقد بعد ما كان باقيا من قبل نفسه بحكم دليل سببيته فالابقاء تحصيل للحاصل لا يمكن تعلق القدرة به فالسلطنة متعلقة بالنقيضين اعني الازالة والعدم لا الضدين وهما الازالة والاثبات وح فاجازة المجيز يرجع الى عدم ايجاد مزيله بمعنى بقائه من طرفه على ما هو عليه وذلك لا ينافي سلطنة الاخر على ايجاد المزيل فله ايجاده نظرا الى ثبوت حق له مستقلا ولو كان اجازة احدهما منافيا لسلطنة الاخر على ايجاد المزيل لزم ان يكون حق احدهما باخذ الاخر حقه وهو خلاف فرض استقلال الحق لكل منهما ولا وجه لذلك الا ما ذكرنا من ان حقيقة الخيار ليس الا عدم تحقق مزيل من جانبه وبقائه على ما هو عليه لذا قال في الرياض ان اجازة احدهما لم تزد على مفاد العقد شيئا فيبقى حق الاخر بعد اجازة احدهما كان له فسخه ويزول به موضوع العقد لانحلاله به فلا يبقى له موضوع حتى يأخذ الاخر بحقه اذا قدم الفاسخ على المجيز فبعد التقدم لا تعارض بينهما بل الفسخ رافع لموضوع حق الاخر وبعبارة اخرى ان الاجازة اسقاط لحق الازالة الثابت للمجيز بالقياس الى نفسه وهو لا يوجب سقوط حق الازالة عن الاخر كما ان لزوم العقد من جانب لا يوجب لزومه من الاخر فاذا فسخ الاخر فقد اتى بما يرتفع به موضوع العقد اما الثاني فالسبب الموجب للتعدد ان كان من قبيل الارث ونحوه فان دل دليله على ثبوت الارث للمجموع من حيث المجموع فيعتبر انفساخ العقد ولزومه بفسخ الكل واجازته ولا ينفع فسخ البعض ولا اجازته في انفساخه ولزومه قضية لقيام الحق بالمجموع بوصف الاجتماع ان دل على ثبوته لكل واحد فان قلنا بقبول الحق للتبعيض كالمال فبفسخ كل واحد واجازته ينفع في انفساخه بالنسبة الى حصته دون الاخر والا فالنافذ من سبق الى اعمال الخيار فسخا واجازة فيسقط حق الباقي بفسخه واجازته اذ بعد كون الحق المشترك واحدا غير قابل للتبعيض وكان لكل منهما مستقلا فاعمال كل منهما خياره نفسه يوجب زوال الحق الاخر فلا يبقى بعده خيار للاخر حتى يكون له السلطنة على الفسخ والامضاء وان كان السبب الموجب لتعدد الحق هو تعدد الوكالة فان وكلهما معا بان قال انتما وكيلي فيعتبر في الانفساخ واللزوم فسخ الكل او امضائه نظير القسم الاول وان كان لكل منهما مستقلا فكل من سبق الى اعمال حق الخيار نفذ وسقط من الاخر كما لو سبق الى اصل البيع لانعدام موضوع وكالة الاخر باعمال الامر الثاني ما نبه به المصنف ره في **قوله** مسئلة لو كان العاقد واحدا لنفسه او غيره عن نفسه وغيره الخ وحاصل ما استدل ويستدل به لثبوت الخيار الاجماع المنقول عن ابن زهرة واستقراء ترتب جميع احكام المتبايعين على العاقد الواحد ومقتضاه ثبوت الخيار له ايضا وان مناط جعله وتشريعه وهو الارفاق موجود هنا ايضا وان البيع مقتضي للخيار والمانع عنه مفقود واطلاق قوله البيعان اه الشامل للواحد ايضا وفي الكل نظر اما الاجماع فلا خلافه بعد وجود المخالف الكثير ووضوح والاستقراء القطعي ممنوع والظني لا ينفع في شي كما ان توهم المنع الى كون الارفاق علة لثبوته بحيث يدور الحكم مداره منطوق بل هو حكمة من شأنها عدم الاطراد وكون البيع مقتضيا للخيار ان اراد به كونه علة تامة له وان اراد كونه سببا له فلا ينافي ذلك ثبوت شرط له لان السبب في مقابل العلة التامة يجتمع مع الشرط واما قوله البيعان فان كان بتقريب الاستدلال الا ان المستفاد منها ثبوت الخيار للعنوان المذكور من جهة البايع والمشتري فالعبرة باجتماعهما فيثبت اجتماعا بحكم بالخيار ولو في مصداق واحد فهذا اعتراف بخروج العاقد الواحد عن اطلاق الخطاب ودخوله في مناط الحكم بالخيار وحينئذ وان اراد تقريب الاستدلال لدخول العاقد الواحد في اطلاق قوله البيعان بنفسه من دون حاجة الى تنقيح مناط وبرهان حينئذ فهذا مبني على مقدمتين احدهما ان اسناد الحكم الى التثنية على قسمين احدهما ان يكون للهيئة الاجتماعية مدخل في النسبة الثاني ان يكون لها مدخل في الاسناد بل يسند الحكم الى كل واحد واحد مستقلا مثال الاول حمل الحجر اثنان فان الحامل هو مجموعهما بملاحظة الاجتماع في اسناد الحكم ومثال الثاني جائني رجلان فلان وفلان بحيث مسند الى كل واحد منهما مستقلا فلا يلاحظ الاجتماع في الاسناد والمرجع في تشخيص احدهما عن الاخر هي القرائن الداخلية والخارجية ومع فقدها فظهور اللفظ في طرف منهما والا فالمرجع الاصول والمقام من

فممنوع لجواز القول بانه مع تعدد البايع علة تامة له ح

الثاني لقيام الاجماع على ان لكل من البايع والمشتري خيارا مستقلا فهو قرينة على عدم مدخلية الاجتماع في ثبوت الخيار اذ مقتضى
ينافي الاستقلال اذ بما يرى احدهما اعمال الخيار دون الاخر ويلزمه سقوطه عن استقلاله وهو خلاف الاجماع والثالثة انه لا بد
ان اطلاق احد الضدين على الضد الاخر غير جايز لان الحكم الثابت لاحد الضدين ليس عموما او اطلاقا حتى يثبت لضد الاخر فالحكم
الثابت للاسود لا يثبت للابيض ولكن وقع في الشرع اطلاق احد الضدين على الاخر كثيرا ومنه البايع والمشتري فانهما من
الاضداد ولكن يطلق احدهما على الاخر فاثبت حكم الخيار للبايع بحكم لبيان ان هذا الحكم ثابت له مطلقا سواء كان هذا
البايع مشتريا ايضا ام لا والخيار ثابت للمشتري سواء كان بايعا ايضا ام لا وح يندرج الواحد العاقد الذي هو بايع ومشتري في
الاطلاق قوله البيعان فالاستدلال به كما ذكره المصنف وفاقا لجواهر الكلام في محله وقد يقرب الاستدلال بالرواية كما في جواهر الكلام
وتبعه بعض من تاخر عنه بحمل التثنية على عموم المجاز وبقاء النفي على حقيقته وتوجيهه ان التثنية حقيقة في المتعدد الخارجي ومجاز
في الاعتباري وقد يستعمل فيما عم منهما فيدخل التعدد الاعتباري المتحقق في العاقد الواحد في قوله البيعان اه ولكن فيه ان المجاز خلاف الاصل لا
يصار اليه الا بقرينة مع ان عموم المجاز مستنكر لا يصار اليه على انه يلزم على هذا النحو في مادة البيع ايضا بارادة البيع والشراء منه
تغليبا فالاحسن في تقريب الاستدلال ما عرفت ولا مناقشة فيه الا كون قوله لم يفترقا قرينة على ارادة التعدد الخارجي والاجتماع
الخارجي ولا يمكن فرض الافتراق والاجتماع في الاعتباري فلا بد لمدعي الخيار له من الجواب عنه والا كان اصالة اللزوم مرجعا
واجيب عنه بوجوه الاول ما في جواهر الكلام من ان المراد من السلب في قوله ما لم يفترقا هو السلب المطلق والظاهر انه ليس مراده منه هو الاعم
من سلب المحمول والموضوع حتى يكون عدم افتراق المتبايعين اعم من ان يكون لاجتماعهما في مجلس العقد او لانتفاء التعدد الذي
هو الموضوع للسلب لان سلب الموضوع وان قلنا بكون السلب حقيقة فيه ايضا مخالف للظاهر لا يصار اليه بدون القرينة لعدم
ظهوره في سلب المحمول بل المراد من السلب المطلق هو الاعم من ان يكون للبيع ملكية الافتراق ولم يفترقا او لم يكن له ذلك بل
كان عاجزا عنه فعدم الافتراق يصدق على عدم افتراق من كان من شانه ذلك وعدم افتراق من لم يكن صالحا لحاله فالسالبة
في كل منها منتفية المحمول وهو الذي يساعده الاستصحاب اذ عدم مجيء زيد في قوله ما جاءني زيد اعم من عدم صدوره منه
او عدم قدرته على ذلك لكونه مقعدا ولا ظهور للفظ بتعيين احدهما فيصدق عدم الافتراق على الواحد ايضا لعدم شانيته
لان المراد اعم من ملك الافتراق ولم يفترقا ام لا وليس المراد خصوص الاول الا انتقض بموارد حكموا فيها بالخيار مع عدم
حصول ملكية الافتراق كذي حقوة واحدة اذ يمتنع افتراق احدهما عن الاخر كالمتلاصقين في سفينة شهودا او سنين وكالمحبوسين
في سجن واحد فان الخيار ثابت لهم مع عدم امكان الافتراق الثانية ما نبه به المصنف في **قوله** من ان الغاية المذكورة
مختصة بصورة التعدد لا مخصصة للحكم بها اه ولكنه مخالف لما قرر في الاصول من ان المطلق اذا اعقب بما فانه يختص ببعض
افراده فانه لا يوجب تقييد الحكم وتخصيصه بالقيد المذكور في الكلام مثل قوله اكرم بني تميم ان جاؤا بعد تبيين فان اختصاص
الغاية بالاغنياء يوجب تخصيص الاكرام بهم وعلى هذا فقوله حتى يفترقا يخصص حكم الخيار الثابت لمطلق العاقد بصورة
التعدد ولعل المصنف اختار في الاصول المذهب الاخر وهو بقاء الحكم على اطلاقه وان اختص الشرط بالواحد بل قوله الا
ان يدعى مشعر بتمريضه ايضا الثالث ايضا ما نبه به في **قوله** وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبني على الغالب
وح لم يكن له مفهوم حتى ينفي الخيار عن الواحد بل وجود هذا القيد كعدمه وليس له منطوق ايضا بمعنى ثبوت الحكم
لوارد القيد وعدمه اذ بعد فرض وجود المنطوق له كان لازمه قصر الحكم بمورد القيد وهو صورة التعدد فيكون دليل الخيار
ساكتا عن غيره فيندرج تحت اصالة اللزوم ولكن ذكرنا في الاصول ان غلبة الوجود ليس كسائر الفوائد المخرجة للقيد عن
اللغوية اذ بعدما كان الحكم عاما لصورة وجوده وعدمه فمجرد غلبة الوجود لا يصحح ذكر القيد فانحصر الفائدة بالانتفاء عند
الانتفاء وتمام الكلام في محله فظهر ان الاقوى ثبوت الخيار للعاقد الواحد كما ظهر بطلان ما استدل به لعدم ثبوت
الخيار له من ان البيع مقتضي للزوم للاصل والمانع لا يصلح للمانعية لانه ليس الا قوله البيعان وهو ظاهر في صورة التعدد ولعل
مرجع التمسك بالرواية الى ذلك اذ مرجعه ايضا الاخذ باصالة اللزوم عند عدم صلاحية دليل الخيار لظهوره في صورة التعدد
للمانعية الا ان يقال ان مراده منه ان موضوع الحكم هو المتعدد فكانه قال البيعان المتعددان فوصف التعدد ماخوذ في
موضوعه ويلزمه مفهوما نفي الخيار عن الواحد من غير ان يحتاج الى اصالة اللزوم ولكنه من مفهوم الوصف الضمني الذي
لا يقول احد بحجيته بل هو في الحقيقة من مفهوم اللقب فيكون حكم الواحد مسكوتا عنه فيرجع الى اصالة اللزوم ومدعي

ولا يخفى هذه العبارة من المكاسب الموجودة الا باختلاف يسير في قوله وجعل الغاية التفرق آه لا قبل الا ان يدعى ان التفرق غاية مختصة آه ... بعينها ... الاصل الاخير عليه الخيار
٢٢

خال

خلاف الظهور الحديث في التعدد فالمانع صالح لها نعتبه نعم قد يقال ان الشرع للخيار ربما لعله يحقق الغاية له وهو الافتراق وفيه
ان اجزاء الاضر يعني على مجرد ذي الخيار يحقق التصرف ولا فسخ وجعله ليس فيه ضرر كما هو الاشهر من ان الاضرر دليل لثبوت الخيار
في اغلب موارده كيف يكون مسقطا له فانهم **قوله** منها يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم هذا الخيار اه اهمل المصنف
ذكر بعض صور المستثنيات فلا باس بالاشارة اليها منها البيع في المخمصة حيث حكموا بسقوط خيار المجلس عن البايع لان ثبوته ينافي وجوب
البيع عليه وفيه منع وجوب البيع عليه بل الواجب بذل الطعام فثبوت الخيار بعد البيع لا ينافي مع وجوب بذله فيفسخ البايع ويبذل
عليه ويعيد منها بيع المنكر حيث يجبر عليه هو وتلف اما في العلاوة ويعين في غصب فلا خيار له لمنافاته لغرض الاجبار
وفيه منع في وجوب البيع ولا اجبار عليه انما الواجب بذل الطعام ودفع المحتكر ولا منافاة بينه وبين الخيار ومنها بيع
عبد اسلم على يد الكافر حيث حكموا بسقوط حق الخيار عن البايع معللا بكونه نقضا للغرض وفيه ان الغرض من بيعه زوال
بقاء يده عليه قد حصل بمجرد البيع وعوده ثانيا الى ملكه غرض اخر يحتاج منعه الى دليل اخر ووجوب الاجبار على البيع لا يكفي في
منع العود بل لا مانع له سوى نفي السبيل وكونه مانعا مبني على تحكيمه على ادلة الخيار وهو اول الكلام نعم يتعارضان فيرجع الى اصالة
اللزوم فلا خيار ومنها ان مات الرجل وترك ولدا مملوكا للغير فيجب شراؤه ليرث اباه ويعتق من نصيبه فان ثبوت الخيار نقض
للغرض من بعد تخليص رقبته عن الرقية واستنقاذ حقه من الارث ومنها منذور البيع وقد صرح الفاضل النراقي بسقوط الخيار
وهو مبني على ان يكون المراد نذر النتيجة اي صيرورته ملكا للمشتري لا نذر السبب فمتعلقه ح ايجاد السبب على ما هو عليه من الاحكام
واللوازم الشرعية وهو لا ينافي ثبوت الخيار ومنها بيع الوقف في مورد جوازه فان بدل الوقف وقف اما قهرا او بعد ايجاد
السبب فثبوت الخيار يستلزم عود الوقف ملكا كذا قيل وهو حسن بالنسبة الى العين كما هو ظاهر كلامه واما بالنسبة الى الثمن فلا
مانع من ثبوت الخيار فيه ومنها لو قهر حربي قريبه وناصر من سلم حيث حكموا بسقوط الخيار على تقدير صحة البيع بناء على
حل الفرق في سببية القهر للملكية بين كون القاهر كافرا او مسلما ولكن في صحة اصل البيع اشكال كما في عدة بتنا من دوام القهر
المبطل للعتق لو فرض وجود دوام القرابة الرافعة للملك بالقهر انتهى وتوضيح مراده ان هنا مقتضيان دائميان القهر الدائم المقتضي للملك
دائما والقرابة الدائمة المقتضية للملكية الدائمة فيتعارضان ويسقطان عن التاثير فيقع صلة في شرح العبارة مقتضى عبارة
تكافؤ الوجهين وانه لا ترجيح لاحدهما على الاخر وهو كذلك لان القرابة المخصوصة تقتضي العتق والقهر يقتضي الملك والمقتضيان
دائميان وقول المصنف ره المبطل للعتق لو فرض مقتضاه ان العتق لا يقع لانه حكم ببطلانه على تقدير فرض وقوعه وكانه نظر
الى ان القهر دائم وهو في كل ان يقتضي الملك فيمنع حصول العتق حقيقة لوجود مانعه فلا يكون ما لا يطرء الفرض ولذا ان يقول
القهر انما يقتضي ملك غير المملوك فلا يعقل ملكه فانه من اشترى حربيا لا ينال ملكه بالقهر فاذا تحقق القهر لم يكن القهر مملكا
في تلك الحال فيعمل المقتضي للعتق وهو القرابة المخصوصة عمله لقبول المحل له فيصير حرا ولا يجوز نحوه الى الملك بالقهر المقتضي له
وعلى هذا فلا يعد هذا ابطالا للعتق لان العتق انما وقع صحيحا كيف يبطل وانما هو ملك حادث بسبب مستقل وايضا فان القرابة
انما يمنع دوام الملك لا ابتدائه لامكان ملك القريب ولو كان دوام الملك يمنع ابتداء الملك لامتنع دخول القريب في الملك
المقتضي لانعتاقه ويمكن ان يقال لما كان القهر دائما امتنع حصول العتق لانه وان لم يكن موجبا لحصول ملك اخر فهو مانع عن
الخروج عن ملك فان تحقق امتناع الخروج عن الملك بملك خلفه فما ذكره المصنف ره صحيح والا فلا انتهى ومحصله ترجيح سبب
العتق لتعطيل سبب الملك في الان الثاني لان القهر ملك للمقهور ابتداء فاذا ملكه لا يعقل تملكه ثانيا في الان الثاني لانه تحصيل
للحاصل ففي الان الثاني لا تاثير للقهر في حصول الملكية لكون سبب العتق هو دوام القرابة سليما عن المعارض فرجح في جواهر
الكلام جانب الملك فيما ان القرابة المذكورة لا اثر لها في حصول العتق لاشتراطه بسبق الملك وهو مفقود في المقام اذ
ليس العتق مسبوقا به لان المقارنة سبب العتق بسبب الملك في جميع الاخبار ولا ذا الان السببين كفرسي رهان متقارنان
طبعا فاذا انتفى العتق لفقد شرطه يؤثر القهر في الملك وجمع عنه اخيرا واختار جانب العتق كما في مقصد لتقديم سببيته
على القهر وهو انعقاد النطفة الحاصل قبل القهر والتحقيق ان دوام القهر يقتضي دوام الملك بمعنى منعه عن ايجاد ضده وهو
العتق لا حصول ملك فوق ملك كما توهمه المح الثاني وحكم بامتناعه ودوام القرابة يقتضي دوام العتق والمقتضيان دائميان
ومقتضاهما متضادان والحكم في تزاحم السببين هو التساقط وما ذكره في مقصد لترجيح سبب العتق من تعطيل سبب الملك في
الان الثاني فيه منع تاثير القهر في الان الاول حتى يعطل في الان الثاني فيؤثر سبب العتق اثره لانه حين وجوده وتحققه كان

مقرونا

مقرونا بالمزاحم فهو مانع عن تأثيره في اول الامر فتأمل مع انه معارض بالمثل اذ كما ان الملك عوض الملك فيتحمل ان يكون العتق وح فيبطل
سبب العتق فيؤثر في الحال ويبقى سبب الملك سليما عن المعارض على ان القهر وان لم يوجب ملكا فوق ملك الا انه يمنع عن
ايجاد ضده وهو العتق ومقتضى اقتضاء دوام القهر دوام الملك مانعيته عن ايجاد ضده فاذا امتنع عن ذلك فلا يبقى تأثير بعده
مضافا الى انه لا ثمرة لهذا الترجيح لانه في كل آن من الآنات ملك يعقبه عتق اذ في الآن الاول صار ملكا وفي الآن الثاني
صار عتيقا وفي الآن الثالث صار ملكا وهكذا فلا اثر للملكية كما ان ما ذكره في جواهر الكلام في توجيه سبب العتق وهو انعقاد
النطفة قبل القهر مدفوع بان مجرد تقدم ذلك بعد ما لم يكن له ثمرة مما لا فائدة له اذ مجرد انعقادها ما لم يدخل تحت الملك
لا يؤثر في الانعتاق فاذا دخل تزاحمان واما ترجيح سبب الملك على العتق بفقد شرطه وهو سبق الملك ففيه انه اعتراف باهمال
سبب الملك عن التأثير اذ لو كان مؤثرا فيه لكان سابقا عليه طبعا ولو آنا ما تحصيلا لحقيقة العتق اذ لا عتق الا بعد سبق الملك
ففقد شرط العتق وهو سبق الملك انما هو لعدم سببية القهر للملك فكيف يجعل هذا مرجحا للسببية فظهر عدم الترجيح لاحد الطرفين
فيحكم بالتساقط قضية للتزاحم هذا لو قلنا بالتزاحم واما لو قلنا بالتعارض بين السببين فلا بد من اعمال مرجحاته والا فالتساقط
اذ النسبة بين دليلي القهر وعتق القريب عموم من وجه اذ مقتضى الاول كون القهر مملكا سواء كان المقهور قريبا ام لا وان مقتضى
الثاني عتق القريب دخل في ملكه بالقهر ام بغيره كالشراء وح فقد يرجح الاول لان مناط ملكية الكافر هو كونه حربيا ونكالا
عليه في الدنيا مضافا الى عذاب الآخرة فهو خزي من الله عليه كما عبر في بعض الاخبار عن الحد بالخزي والنكال في الدنيا وهذا الشأن
ابي عن التخصيص فيرجح ح على دليل العتق وقد يرجح دليل العتق بان مناطه هو الاشفاق والرحمة على الرحم ولو كان كافرا و
قاض بانتفائه وعدم استقراره تحت الملك وفيه بعد تسليم كونه من المرجحات للتعارض كما هو دابهم من الخلط بين موارد وموارد
التعارض واعمال مرجحات التزاحم في تعارض الادلة وان كان مخالفا للتحقيق انه يتعارض المرجحان فيتساقطان فيبقى التعارض
الموجب للتساقط على حاله فظهر مما ذكرنا عدم جواز بيعه على المسلكين لعدم احراز شرطه وهو الملك نعم يجوز استنقاذه منه ولو بصورة
الشراء وعليه يحمل لفظه الوارد في الاخبار كما يظهر منه عدم ثبوت الخيار اذ ليس في المقام بيع حقيقة حتى يترتب عليه احكامه هذا
كله في البناء واما المبنى وهو كون قهر الحربي سببا للملكية وعدم اشتراط الاسلام في القاهر فلا دليل عليه عدا الشهرة والاجماع الذي
نقله كاشف الغطاء في شرح القواعد وعموم بعض الاخبار من ان القوم يغيرون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم
والاول لان لا ينفعان والاخبار ليس عمومها الا من باب ترك الاستفصال ودعوى انصرافه الى المخالف المحكوم بالاسلام
لورودها في شبه اعرام في محلها فلا عموم الا اذا كان منصرفا الى الصنف خاص مضافا الى شهادة بعض القرائن عليه نعم يمكن استفادة
الحكم من رواية الحجاج عن الرجل يشتري من اهل الشرك ابنته الا ان القرينة العقلية تشهد بعدم ارادة الشراء الحقيقي من
قوله يشتري حيث ان المتعهود من القريب المنعتق عليه بمزاحمة سبب العتق والملك فيتساقطان فلا يجوز الشراء قطعا بل لا بد
من ان يحمل على الاستنقاذ ولو بصورة الشراء **قوله** والظاهر انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار اه محصل ما يستدل به
لسقوط الخيار بالنسبة الى العين وجود المقتضي وهو اصالة اللزوم وعدم صلاحية ادلة الخيار للمنع اما لكونها محكومة
بادلة الانعتاق من النص والاجماع واما لان اقدام المشتري على بيع من ينعتق عليه عالما به التزام بالعقد واسقاط للخيار
اما ان شراءه مع علمه به اقدام على ما لا يبقيه فاذا سقط الخيار بالتصرف فسقوطه بما ذكر اولى وفي الكل نظر اما في الاول فلان
الحكومة مبنية على فرض التعارض بين الدليلين ولا تعارض بينهما وبين دليلي الانعتاق والخيار على بعض التقادير
بل لا حكومة على فرض التعارض لان مفاد ادلة الانعتاق اما العتق المستقر او المتزلزل او المشكوك بينهما والتعارض بينهما
مبني على الاول ولا حكومة لادلة الانعتاق بعد كون النسبة بينها وبين ادلة الخيار عموما من وجه فلا بد من الترجيح
ولا مرجح الا الشهرة التي لا تصلح لترجيح وح بعد التساقط الى اصالة اللزوم فعدم صلاحية دليل الخيار للمانعية
من جهة الابتلاء بالمعارض لا للتحكيم واما على الثاني فلا تعارض بينهما لان العتق المتزلزل يجتمع مع الخيار وعلى الثالث
ايضا لا معارضة في البين لابتداء اجراء الاصل الموضوعي لاثبات الاستقرار لرجوع الشك الى تأثيره فيستصحب زوال العتق
الحاصل بالبيع فلا اصل لبقائه فيرجع بعد التعارض ح الى اصالة اللزوم الا ان يقال ان الاستصحاب محكوم بادلة الخيار
بعد فرض جريانها في صورة الشك في التزلزل والاستقرار وان كان مرجحا لو فرض عدم جريانها وبالجملة فهذا الجواب مبني
على قبول العتق للتزلزل واما في الثاني فلانا نمنع دلالة الاقدام على الاسقاط اذ المسقط هو الانعتاق والاقدام لا يلازمه

بعد فرض قبول العتق التزلزل واما في الثالث فلان التصرف او الاتلاف المسقط للخيار هو ما صدر عن المشتري في المبيع بعد
تلبسه بعنوان المبيعية بحيث وقعا على المبيع لا ما كان الاتلاف بفعل الشراء وقبوله فلا يندرج ح في قوله ان تصرف ذي
الخيار اسقاط له لا لان يقال انه موضوعا وان كان كل الا ان مناط مسقطية التصرف وهو الكشف عن الرضا بالعقد موجود
سواء حصل الكاشف حين البيع او بعده حتى انه لو فرض امكان تحقق الاتلاف قبل البيع لقلنا به ايضا لما الكشف عن الرضا فظهر
ان اصالة اللزوم بحالها ودليل الخيار لا يصلح للمانعية ومن التأمل فيما ذكرنا ظهر ما في بعض عبارات الكتاب فليتدبر وتأمل كما
ظهر وجه التفصيل المنسوب الى الدروس من ثبوته للبائع بادلة الخيار وسقوطه عن المشتري لا لان اقدامه المسقط لخياره بالتصرف
المتقدم من كشفه عن الرضا وجه الظهور وان وجه الاخير حسن كما عرفت اما بالنسبة الى الاول فقد عرفت معارضة ادلة العتق والرجوع
الى اصالة اللزوم بعد التساقط **قوله** فقد يقال انه مقتضى الجمع بين ادلة الخيار وبين اه ويرد عليه ان تعلق حق الخيار بالقيمة
التي هي بدل العين فرع تعلقه بالعين فاذا امتنع تعلقه بالمبدل لفرض كونه بمنزلة التالف امتنع تعلقه بالبدل ويجاب عنه بعد
النقض بما لو تلفا فرسخا او بيع في المجلس فان الخيار يتعلق بقيمة المبيع اجماعا مع امتناع تعلقه بالمبدل التالف بان الحق المتعلق
بالمبدل في الموارد التي يحكم بتعلقه ببدله وهو القيمة شأني لا فعلي بمعنى انه لو فرض وجوده لتعلق الحق به وهذا الحق الفرضي
كاف في صحة تعلقه ببدله تحقيقا للتبعية ولكن الاحسن في الجواب ان يقال ان القيمة ليست بدلا عن المبيع بل هي عينه والتعبير
بالبدل في لسان الفقهاء مسامحة منهم في التعبير اذ الغرض من تعلق البيع بالعين هو ماليته وهذا الكلي قائم بالعين وبدله فاذا
انتفى احدهما [illegible] يقوم الآخر مقامه ويترتب عليه الاحكام المتعلقة بالآخر والحاصل ان للمبيع فردين احدهما
العين والآخر البدل والحق المتعلق بهذا العنوان متعلق بمصداقيه وح فالاقوى تعلق حق الخيار بالقيمة جمعا بين الدليلين
فلا فالظ المنع **قوله** واما بالنسبة الى القيمة فلما تقدم من ان الفسخ اه محصله ابتناء ثبوت الخيار وسقوطه على ان
السلطنة المتعلقة على رجوع العين والحق الثاني الذي لا بد من فرضه بالنسبة الى العين حتى ينتقل الى بدله وهو القيمة اذ ما
لو لم يمكن له سلطنة على رجوع العين ولو تقديرا لا تكون مضمونة بقيمة هل هو سبيل للكافر على المسلم كالسلطنة الفعلية
عليه ام لا وحيث يظهر من المصنف قده وفاقا للش منعه من سبيل الخيار ساقط جزما بل يقال بمعارضة نفي السبيل ح مع ادلة الخيار
ويرجع الى اصالة اللزوم بعد التساقط فيسقط الخيار نعم لو قلنا بعدم كونه سبيلا فادلة الخيار سليمة عن المعارض ولكن
الحق ثبوت الخيار لادلته السالمة من ادلة نفي السبيل لما عرفت من ان انتقال الحق الثابت في العين الى بدله لا يتوقف على فرض
تعلقه بالعين ولو تقديرا بل القيمة هي احد فردي المبيع لانه كلي قائم بالفردين العين والقيمة فاذا تلف احدهما يقوم
الآخر مقامه في المالية فيترتب عليه جميع احكامه فيتعلق الخيار بالقيمة ليس لاجل انها بدل عن العين حتى يقال بنفي السبيل
عنه في المقام بل لكونه احد فردي المبيع فنفي السبيل مختص بالعين ولا يجري في القيمة فيبقى دليل الخيار سليما عن المعارض
قوله ومنها شراء العبد نفسه اه وقد يقال في جواهر الكلام بالكتابة وفيه انها باب في دار البيع اذ الظ انها معاملة
مستقلة الا ان يريد به البيع تجوزا بان اراد من قوله كما ثبت ما هنا بل المراد هو الشراء الحقيقي بان اشترى العبد نفسه حالا
او مؤجلا والمش على فساده لان العبد لا يملك شيئا فلا يملك نفسه لان صحة البيع موقوف على كونه حرا حتى يملك والحرية
موقوفة على صحة البيع وهذا دور ولان من شروط البيع على ما يستفاد من قواعد العلامة مغايرة المبيع للمتعاقدين وفرع
عليه بطلان بيع العبد نفسه بان يجعل نفسه مبيعا وانما لم يفرع عليه شراء العبد نفسه بان يجعل العبد ثمنا لان تصويره
اما ببيع العبد مال المولاه على القول بملكه وجعل نفسه ثمنا واما ببيعه مال مولاه له ويجعل نفسه ثمنا والاول صحيح على القول
بملكه لمغايرة المبيع مع المتعاقدين والثاني باطل لا للاجماع الفخر المحكي عنه في مفتاح الكرامة ولا لان العبد محجور عن التصرف
في نفسه لدفع الاول بان الاجماع المبني على القواعد مما لا اعتداد به للقطع بعدم النص والثاني بانه مأذون من المولى الفرض
ايجاد البيع والشراء منه بل لان الالتزام لصحته تحصيل الحاصل حيث ان المبيع والثمن كلاهما ملكين لمالكهما قبل البيع والشراء من
العبد فتأثير العقد في ادخال المبيع في ملك مالكه تحصيل للحاصل وبالجملة فمقتضى انتفاء شرط المغايرة بطلان البيع وشراء
العبد نفسه ولكن يرد على العلامة بان اعتبار هذا الشرط في البيع مما لا ابتناء عليه عقل ولا نقل ولو سلم فليس هو من ادلة
الفساد بل من متفرعاته مع ان المشتري وهو العبد غير قادر على اداء الثمن مال البيع اذ لو قلنا بمالكيته فهو ممنوع من التصرف
وهذا الوجه يستفاد من جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد ومحصله ان قدرة المشتري على اداء الثمن لها مدخلية في صحة

البيع ان اجاب عنه قده بان اعتبار القدرة الفعلية على الاداء ليس بشرط والا لما جاز البيع على المفلس بل الشرط هو قابلية للاداء وهي موجودة في العبد فالمعتمد في الحكم بالفساد هو الوجهان الاولان **قوله** لعدم شمول ادلة الخيار له اه لعل وجه عدم الشمول انصراف ادلة الخيار الى ما كان البيع منا بدا للعاقد لا ما انعتق بالبيع بصيرورته حرا فلو كان خيار في البيع لزم ان يعود الحر رقا وان الخيار حق وسلطنة فعلية والانسان لا يتسلط على نفسه وفي الكل نظر اما الانصراف فيمكن منعه بعد عدم وجه سببه عدم اجلائه بعد وجود مناط الخيار واما الثاني فلان مقصوده منع الخيار عن الغبن ودفع الضرر والندم اتم منها واما الثالث فلان منعنا سقوط الخيار عن المشتري دون البائع الذي اتم منه فالاقوى جريان ادلة الخيار في البيع المذكور وسقوطها **قوله** احتمل في الدروس فراتيه وانه بذلك اه هذا وجه لتصوير الخيار في العقود الجائزة ومحصله عدم جواز تصرف القابل الا المالك قبل انقضاء زمان الخيار وهذا ضعيف لا خيار الا دليل بجعل الخيار في كلامهم على جواز التصرف على انقضائه زمانه لان جواز التصرف غير السلطنة وعدمها للمنع توقف جواز التصرف على انقضائه واضعف منه ما ذكره بعضهم من انه تعبد اذ الكلام في تصويره وتعقله لا في دليله حتى يقال انه تعبد مع انه بعد استحالة تحصيل الحاصل لا يجعل التعبد غير المعقول معقولا **قوله** في الذي يخطر بالبال انه اه وفيه ان المراد دخول الخيار في العقود الجائزة مستقلا وهذا الخيار المفروض من توابع خيار البيع لا خيار الوكالة ونحوها ويمكن تصويره بناء على كون المراد بالخيار السلطنة على ابقاء العقد وازالته كما في جواهر الكلام لا السلطنة على الفسخ كما عن المشهور وعلى هذا يكون الخيار خصوصية زائدة على الجواز المأخوذ في تلك العقود وهي السلطنة على امساك العقد وهذا غير الجواز اذ ليس فيه الا السلطنة على الفسخ والرجوع لا السلطنة على امساكه فانها جاءت من الخيار ولا استحالة فيه بوجه كلام من صرح بدخول الخيار واما الذي … بدخول الخيار بل قال لا يمنع من دخوله فيها ما لم يمنعه مانع وقد عرفت عدم المانع لا بخياره تحصيل الحاصل ومفهوم … انه عبارة عن السلطنة على الامساك والازالة الا انه لا دليل على ثبوته فيها الا … ادلة … الحكم فيها هو البيع خاصة فلا يشمل غيرها الاقوى وفاقا للكل او الجل اختصاص خيار المجلس بالبيع **قوله** ولا اشكال … قلنا بوجوب … غرضه الاشارة الى ان ثمرة … دخول خيار المجلس في الصرف والسلم ومبدأه حين العقد والاشكال المتقدم في تصوير الخيار المجلس في العقود الجائزة … لانهما جائزان قبل القبض وجعل الخيار تحصيل الحاصل لثبوت سلطنة الرجوع لولا الخيار ايضا ولكن الاشكال يختص بما اذا كان وجوب التقابض وجوبا شرطيا واما اذا كان تكليفيا فلا اشكال و ثمرة الخيار جواز الفسخ فلا يجب التقابض وانت خبير بان الاشكال مشترك الورود اذ ليس … المراد منه التكليف لصراحته … عدم كون العقد بنفسه ملكا بل هو مشروط بالقبض اجماعا فلا جرم يكون وجوب التقابض شرطيا وانما الكلام في وجوب ايجاد الشرط فقيل بوجوبه لوجوه ضعيفة مذكورة في محلها فاذا كان شرطيا وان قلنا بوجوب ايجاده فالاشكال بحاله اذ لو وجبا وتفاسخا قبل القبض كما هو لانه عدم استكمال السبب فلا يجب التقابض ايضا فلا يبقى ح ثمرة للخيار وما ذكره المصنف من ان ثمرته خروج العقد عن قابلية القبض الملك بفسخ ذي الخيار وهو كما ترى اذ على تقدير عدم الخيار … احدهما او كلاهما لخرج العقد عن قابلية القبض لرجوع الموجب قبل القبول والفضوليين قبل اجازة المالكين فلا ثمرة للخيار اذ لولا لكان لازم العقد المذكور خروجه عن قابلية القبض بالرجوع الذي هو من لوازمه **قوله** وفي الدروس بنيته اه هذا كظم كلام العلامة ان ثمرة الخيار تظهر في جانب الالتزام بناء على ان المراد منه السلطنة على الالتزام والفسخ فلو التزمنا وجب التقابض ولو تفرقا قبله فان كان عن تراض منهما فلا اثم عليهما وان انفرد احدهما به عصى وانت خبير بانه لا دليل على سببية الالتزام لوجوب التقابض عليهما بحيث لو هرب احدهما لكان عاصيا بل حال الالتزام كعدمه في عدم وجوب التقابض ولعل لذا رجع عنه اخيرا بقوله ويحتمل عدم العصيان مطلقا سواء هرب قبل الالتزام او بعده اه **قوله** ومما ذكرنا يظهر الوجه كونه محصلة الاثر في الاجتماع والافتراق او كان باجتماع المالكين وافتراقهما فمبدأ الخيار وفي الاجازة نقلا او كشفا ولو قلنا بان الاثر باجتماع المتعاقدين وافتراقهما فمبدأه هو العقد الثاني هو المختار للاستاد العلامة سلمه الله تعالى حتى شيء اهمل المصنف ذكره وهو ان خيار المجلس يدخل المعاطاة ام لا قبل تحقق اللزوم سواء قلنا بالاباحة والملك المتزلزل قد يقال بدخوله فيها على القول بالملك لوجود المقتضي وهو ادلة الخيار الشاملة للمعاطاة وعدم المانع عند … ما تخيله الخصم من عدم كونها عقدا وهو مأخوذ في موضوعه اذ ليس فيها ايجاب وقبول … من ان ثبوته ان كان قبل التصرف فيلزم لغويته لجواز الرجوع لكل من المتعاطيين وان كان بعده فيلزم تخلف المعلول عن العلة اذ علة الخيار هو العقد المتحقق … عدم ثبوته من حينه …

حين التصرف وهو عين التلف بينهما من ان التصرف مسقط للخيار كما مر فكيف يكون مثبتا له اذ لا يعقل ان يكون الشيء الواحد مسقطا ومثبتا على ان ملزمية التصرف ليس تعبدا بل من باب الالتزام بما صدر من المتعاطي لكشفه عن اكدهما المتعاطيين بما تعاطيا ومن المحتمل ان الالتزام من له الخيار مسقط له وفي الوجهين نظر اما في الاول فلان المعاطاة ايضا عقد لانه عبارة عن العهد الموثق ويحصل بالفعل ايضا كما يحصل باللفظ وليس هو عبارة عن الايجاب والقبول حتى يقال بعدمهما فيها ولو سلم فليس موضوعه العقد بل هو البيع الشامل لها على الملك لان المراد من قوله البيعان هما الناقلان لا الموجد للسبب مقابل الوكيلين سواء كان السبب هو الفعل او القول واما في الثاني فلانا نختار ثبوت الخيار بعد التصرف وندفع المحذور الاول بان الخيار ثابت بالبيع وثمرته تظهر بعد التصرف واللزوم لا انه حدوثه بعده حتى يكون من تخلف المعلول عن العلة والمراد ثبوت الخيار المثمر بعد التصرف وندفع الثاني بان الساقط بالتصرف غير الثابت به اذ الساقط به هو جواز الرجوع الذي من لوازم العقد والثابت به هو السلطنة على الفسخ وهما امران متغايران ليسقط احدهما بالتصرف ويسقط الاخر به لا امر واحد حتى لا يعقل ثبوته وسقوطه بشيء واحد واما الثالث فلانا نمنع ان المناط هو ما ذكر بل التصرف ملزم تعبدا من دون مناط بل نقول ثبوت الخيار في المعاطاة على القول بالملك من حين التعاطي وثمرته تظهر بعد التصرف والله العالم **قوله** بل الوجه فيه مع اختصاص المستند اه محصل ما افاده قده هو التفصيل في الاحكام الشرعية بين الالزامية والترخيصية بثبوت العموم الافرادي والاحوالي في الاولى دون الثانية بل ادلتها مهملة بالنسبة الى الحالات الطارئة فلا ينافي ثبوت حكم اخر عليها بملاحظتها والدليل عليه هو ما دل على مشروعية العناوين الثانوية مثل النذر والعهد والشرط واطاعة الوالدين ونحوها اذ لازم مشروعيتها اهمال الاحكام الترخيصية بالنسبة الى الحالات الطارئة ضرورة ان متعلق الامور المذكورة ليس هو الواجبات اذ نذر الواجب لا يحصل له الا تأكد الوجوب فلا جرم يتعلق النذر ونحوها بالمباحات والمستحبات فلو كان لها اطلاق بالنسبة الى الحالات لزم التعارض بين دليل الاباحة والاستحباب وبين دليل وجوب الوفاء بالنذر ونحوه ولم يقل به احد بل ادلة العناوين الثانوية واردة على العناوين الاولية ولا يتم ذلك الا مع اهمال ادلتها بالنسبة اليها وح نقول ان الخيار من الاحكام الترخيصية فثبوته لعقد البيع لا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي هو الشرط لوجوب العمل به شرعا فهو ثابت له قبل وقوعه في حيز الاشتراط ولا ينافيه دليل وجوب الوفاء بالشرط فادلة الشرط مقدمة على ادلة الخيار لما ذكرنا بل ولو سلم التعارض فالمرجع بعد التساقط اصالة اللزوم ولازمه سقوط خيار المجلس بالشرط **قوله** منها صحيحة مالك بن عطية اه وهذه الرواية تمسك بها بعضهم لسقوط الخيار بالشرط ولكنها لا ينفع اذ محل الكلام هو سقوط الخيار بالشرط بل لكنها لا ينفع اذ محل الكلام هو سقوط الخيار بالشرط في ضمنه لا سقوط خيار ثبت لعقد بالشرط في ضمن عقد آخر كما هو ظاهر الرواية حيث يثبت الخيار للسلامة بالمكاتبة وشرط سقوطه في اعطائه مال الكتابة مع ان الشرط المذكور ابتدائي وهو غير ملزم عندنا وحملها على عدم لزوم الشروط الابتدائية على مصالحة حق الخيار الثابت للجارية بذلك المال او على صورة وقوع الشرط في ضمن عقد لازم مدفوع بعدم القرينة عليه والاجماع المدعى على ذلك لو سلم وان خالف البعض وحكم بلزوم الشروط الابتدائية لا ينفع ايضا اذ الكلام في سقوط الخيار بالشرط لا الصلح ولا قرينة يعين حملها على صورة وقوعه في ضمن عقد لازم بل هو احتمال فيصير مجملة كالرواية الاخرى التي استدل بها على المطلب وهو قوله البيعان بالخيار الا بيع الخيار اي البيع الساقط فيه الخيار بالتباني او الشرط فانها ايضا مجملة اذ لا يعلم ان المراد بيع الخيار هو هذا المعنى او غيره فلا يتم **قوله** لزم الدور اه ويمكن ان يجاب عن الدور بان ان الدور انما يلزم لو كان وجوب الشرط هو الوجوب المعلولي الثابت من وجوب الوفاء بالعقد بدعوى ان الشرط على وجوب الوفاء دليل العقد جزءا وشرطا اما لو كان الوجوب الثابت للشرط في ضمن العقد نظير الوجوب الثابت للشرط الابتدائي على القول به من دليل الشرط المعلولي فلا دور والحاصل ان وجوب الشروط في ضمن العقود ليس من توابع وجوب الوفاء بها حتى يلزم الدور والتوقف من الجانبين بل هو ثابت من ادلة الشروط الدالة على وجوب الوفاء بكل شرط غاية الامر خروج الشروط الابتدائية بالاجماع فيبقى الشرط في ضمن العقد لخلافه فالو تفسخ من جانب واحد **قوله** اما الاول فلان الخارج اه هذا الجواب يمكن دفعا عن الجواب المتقدم منا كما يمكن ان يكون جوابا عنه وعن اشكال الدور ورده بعض الاعاظم وهو ان الشرط تابع وقيد العقد المشروط به وبمعنى جوازه لذاته ولزومه من حيث عروض الشرط مدفوعة بعدم اجداء تعدد الجهة في العقد الواحد الشخصي وتحصل الجواب ح ان اجتماع الحكمين انما يلزم لو بقي العقد على صفة جوازه الذاتي اذ الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط فيه يجتمعان واما لو خرج العقد بملاحظة شرطه من جوازه فلا يلزم التناقض ومفاد الشرط المذكور هو لزوم العقد لا انه التزام مستقل …

العقد فاذا ثبت وجوب الوفاء بهذا الشرط لدليله فلزومه عين الوفاء ولزوم العقد فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز ويندفع الدور ايضا لارتفاع المغايرة حتى يتوقف احدهما على الآخر وهو جواب حسن الا انه منقوض بالهبة اذا اشترط فيها اللزوم فمقتضى لزومه لدليله لزوم الهبة والا يلزم التفكيك بين التابع والمتبوع في الجواز واللزوم واجتماعهما في الهبة وبالوفاء ذاده وبشرط في ضمن البيع اعطاء شيء فلزوم هذا الشرط يلزم لزوم البيع وسقوط خيار المجلس والا يلزم اجتماع الجواز واللزوم في البيع المشروط بل الظاهر انه لم يقل احد به ودعوى خروجها بالاجماع مدفوعة بانه في مثل المقام المقطوع عدم ورود نص خاص فيه مما لا عبرة به بل المدار على العمل بالقاعدة **قوله** واما الثاني فلان الخيار حق اه محصله ان الخيار ثابت للعقد مع قطع النظر عن طرو العناوين الملزمة التي منها الشرط فلا ينافي وجوب ملزم خارجي للعقد فالعقد مع قطع النظر عن الجهات الملزمة مقتضى للخيار ومعها لا يقتضيه يرد عليه ان ظاهره بل صريحه ان العقد يقتضي الخيار بشرط عدم شرط السقوط وهو مصادرة واضحة لان تأثير الشرط في السقوط عين المدعى وقد التفت اليه رحمه الله واستدل عليه بان قوله البيعان منصرف الى صورة الخلو من شرط السقوط وان الحمل عليه بعد تسليم الاطلاق مقتضى قاعدة الجمع بين المتعارضين والاول ممنوع كما ان قاعدة الجمع لا مسرح لها بعد تسليم الاطلاق دلالة الخيار وان مفاده ثبوت الخيار مطلقا مع الشرط وبدونه بزوال موضوع دليل لان من شرط الوفاء عدم مخالفته لحكم من الاحكام الشرعية والشرط المذكور مخالف لهذا الحكم الثابت للبيع بدليله فلا وقع حينئذ لدليل الشرط حتى يجمع بينه وبين دليل الخيار وان اراد تقدمه من ذلك ثبوت الحكم لذات العقد لا بشرط فيلزم اجتماع حكمي الجواز واللزوم في شيء واحد وهو باطل لانه اجتماع امري بل هو بيان في كل حكم ثبت لذات الشيء من حيث هو ثم عرض عنوان آخر ملزم مثل النذر ونحوه فان المباح بالذات اذا صار واجبا بعنوان آخر مثل حفظ النفس كان الماء الشخصي مورد الاجتماع حكمي الوجوب والاباحة وتعدد الجهة بالاطلاق والتقييد غير مجد في الاجتماع الامري ويمكن دفعه في الافعال التي اجتمع فيها الحكمان بان الاباحة فيها ليست شرعية بل هي عدم الالزام العقلي من دون انشاء بل وقع فيها المانع فعلا وتركا وكذا المستحبات لكن بالنسبة الى فعلها لا الى تركها اذ لا مضادة بين الجهة الملزمة وبين فعل المستحب بل يؤكد بها رجحان الفعل المأخوذ في الاستحباب فلا يلزم الاجتماع وقد ذكرنا سابقا رفع اشكال الاجتماع في المباحات بين فعلها وتركها وتأثير العنوان الملزم في الفعل دون الترك كالمستحبات لكن نقول فعلا بعدم المانع من التأثير فعلا وتركا بعدما لم يكن لها اباحة شرعية نعم لو فرض المباح شرعيا كان حاله حال المستحب واما الاسباب فنلتزم بعدم تأثير العنوان الملزم فيها من شرط ونذر ونحوهما للزوم الاجتماع الامري ولذا لم يلتزم احد من الفقهاء بلزوم الهبة والوكالة ونحوهما من العقود الجائزة بشرط اللزوم فيها واما في مثل المقام الذي قام الاجماع على صحة الشرط وتأثيره في اللزوم فيمكن دفعه بان قيام الاجماع على الصحة يكشف عن ان المراد من شرط السقوط هو شرط الاسقاط فيلزم باسقاط الخيار بعد العقد ومن المعلوم انه اذا اشترط اسقاطه فلا تأثير لفسخه فلا يلزم اجتماع حكمي الخيار واللزوم في شيء واحد بل موضوع الرخصة هو العقد وموضوع اللزوم هو الاسقاط وهما متغايران وبه يجاب عن اشكال مخالفة الشرط لمقتضى العقد اذ بعدما كان المراد هو شرط الاسقاط فلا يلزم فيه مخالفة لمقتضاه اذ لا يقتضي عدم اسقاط الخيار الثابت له بدليله حتى يخالفه الشرط المذكور والحاصل ان الشبهات الملزمة لا تأثير لها في الاسباب الا ما خرج بالاجماع وفي مورده لا بد من توجيهه على وجه يندفع به محذور الاجتماع واما اشكال مخالفة الشرط لمقتضى العقد بعد الالتزام بان الخيار ثبت للعقد مع قطع النظر عن طرو عنوان ملزم فيندفع بحمل الشرط على شرط الاسقاط لكن يرد على المصنف وهو ان الجمع بين دليل الشرط وعموم الكتاب والسنة بما ذكره مستلزم لعدم بقاء شرط مخالفا لهما واجاب عنه بانه لا بد من ملاحظة الدليل المثبت للحكم المشروط فان ثبت لزم سواء كان مع الشرط او بدونه بحيث لا يعقل تغيره بالشرط فشرط خلافه مخالف للكتاب والسنة ومقتضى العقد وان ثبت له مع قطع النظر عن الشرط بحيث يقبل التغير بالشرط فلا مخالفة في البين ولو شككنا في انه على اي الوجهين فيرجع الى اصالة عدم مخالفة الحكم للشرط يعني اصالة عدم مخالفة الحكم المشروط يعني اصالة عدم جعله على وجه يخالفه بنا فيرجع الى التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم في نحو ذلك فان قلت ان الخارج من عموم الشرط المخالف للكتاب والسنة وهو عنوان واقعي معلوم فاذا شككنا فهو شك في مصداق المخصص فلا وجه للتمسك بالعام قلت مصداق المخصص اذا كان مرددا بين الاقل والاكثر كما اذا علم اخراج عنوان الفاسق من اكرم العلماء وعلمنا ببعض مصداقه تفصيلا وشككنا بان زيدا مثلا مصداق له ام لا فانه على ما علم فالتمسك بالعام لا يخرج والسر فيه ان عنوان العام مرآة لسريان الحكم الى افراده تفصيلا والمتيقن خروج بعض افراده دون الافراد الاخر لا اصل على خروجه فيه فلا خروج

زائد عن خروج ما علم اخراجه فهو اصل موضوعي فيعمل بالعموم بلا تجربة بانه والشرط المخالف في المقام فرده معلومة ومطلوبه قد علم اخراجه المشكوك زائد عنه فيؤخذ بالعموم مضافا الى ان الشك في تحقق عنوان المخالف الخارج من جهة الشك في المفهوم لان المرجع في تشخيص المخالف عن غيره هو الدليل الشرعي فلا مرجع للعرف واللغة فيه فالشبهة مفهومية يجوز التمسك بالعام فيها **قوله** واما عن الثالث فبما عرفت اه محصله ان الشرط المذكور ابطال المقتضي لا اثبات المانع بمعنى ان الشرط لا يجعله مقتضيا للخيار لا انه دافع له حتى يتوجه الاشكال ويقال انه لم يثبت بعد حتى يحتاج الى الرافع فهو مانع لا رافع **قوله** وهذا هو المراد من اشتراط السقوط اه وهذا اشكال مشهور وهو ان شرط النتيجة شرط للنتيجة والالتزام لا يتعلق الا بالمقدور ولا شيء من النتائج بمقدور للشارط والتمسك بالاجماع لا ينفع لانه لا يجعل غير المقدور مقدورا وكذا النقض بموارد ثبت فيها صحة اشتراط النتائج ولا مفر الا ارجاع الشرط بدلالة الاقتضاء الى آثار النتائج وح فالمراد بشرط السقوط بعد قيام الاجماع على صحته هو شرط الآثار المترتبة على لزوم البيع وسقوط الخيار من الافعال **قوله** فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قويا اه ما ذكره مبني على عدم تأثير الفسخ بعد الشرط وكان تاما الا انه لا عذر علينا ان نوضح بطلانه في المقام فينفع في نظائره مثل شرط عدم الرجوع في الطلاق ثم رجع او عدم عزل الوكيل ثم عزله او نذر التصدق باع او شرط الهبة في البيع ثم رجع والجامع بين الجميع ان يلتزم بشيء ثم خالفه ويتضح حكم ما اندرج تحت هذا الضابط في مقامات الاول ان يشترط في العقد الامور العدمية مثل عدم الفسخ في المقام وعدم الرجوع والعزل في الطلاق والوكالة ثم فسخ والاقوى فيه عدم تأثير الفسخ لعموم المؤمنون عند شروطهم اذ كما ان له عموما افراديا فله عموم احوالي ايضا فيدل على وجوب الوفاء بالشرط في جميع الحالات التي منها بعد الفسخ ولانه لغوية الفسخ نظير الاستدلال باية اوفوا اه لعدم تأثير الفسخ بعد العقد ولا يعارضه ادلة الخيار لانها مقيدة بما اذا لم يتحقق شرط مناف له لان دليل الشرط وارد عليها كما تقدم لا يقال ان مفاد الشرط ليس الا وجوب ترك الفسخ تكليفا وحرمة مخالفته لا بطلان الفسخ وعدم تأثيره فلا ينافي ادلة الخيار لانا نقول حصر مفاد الشرط بالتكليف تحكم جهة عن الشروط المعاملية فان غرضهم لا يتعلق الا بالوضع وحده او منضما بالتكليف بحيث يترتب على مخالفته الفساد وح فينافي ادلة الخيار لازمه بطلان الفسخ وقد يستدل لعدم تأثيره كما في المستند بانه منهي عنه والنهي في المعاملة يقتضي الفساد وهو ضعيف لعدم تعلقه بذاتها بل تعلق بامر خارج مفارق معها اذ لم يرد نهي في كتاب ولا سنة تعلق بعنوان الفسخ بل تعلق بمخالفة الشرط الثاني ان يشترط امرا وجوديا مثل ان نذر التصدق باع فالمشهور فساد البيع لمنافاته لدليل النذر مع دليل صحة البيع والنسبة بينهما عموم من وجه فيرجع بعد التساقط الى اصالة الفساد ولكن الاقوى صحة البيع لرجحان دليلها على دليل النذر والبناء على وجوب العمل بالنذر تخصيص في ادلة البيع يعني كل بيع صحيح عدا المنذور تصدقه كما ان العمل بادلة البيع تخصيص في ادلة النذر لان بيع المنذور الذي لم يبق بعد موضوع يجب الوفاء به بعد تعلقه بالسبب كما هو المفروض حتى يحصل الحنث ويجب الكفارة ومن البين ان التخصص اولى من التخصيص في التكافؤ حتى يرجع الى اصالة الفساد ومن هنا ظهر ما في مقايسة المصنف مثال النذر بعد البيع فتدبر الثالث ان الوكالة او الهبة في ضمن البيع فان تم على ينقلب العقد الجائز المشروط في العقد اللازم الى اللزوم لمعارضة ادلة الشروط لادلة الوكالة والهبة والنسبة بينهما عموم من وجه فالمرجع بعد التساقط اصالة اللزوم المحكمة في كل عقد كان لزومه وجوازه مشكوكا او اصالة فساد الفسخ والعزل والرجوع **قوله** الثالث ان يشترط اسقاط الخيار اه لا وجه لذكر هذا القسم بعد ما عرفت من رجوع شرط السقوط وعدم الفسخ اليه **قوله** وعلى القول بتأثير ثبوت الخيار اه لا يخفى ان مناط ثبوت الخيار في المقام بمجرد عدم اسقاطه هو النقض والامتناع وهو انما يتحقق اذا لم يمكن اجبار الحاكم على الاسقاط او اسقاطه عنه والا فلا خيار للمشروط له اذ له فسخه فالخيار بمجرد الامتناع عن الاسقاط مخالف للقاعدة ولكن الامر علينا سهل بعدما اخترنا سقوط الخيار بنفس الاسقاط وعدم تأثير الفسخ بعده اذ لا مجال للخيار لتخلف الشرط ح **قوله** ثم ان المتلف على ما حكي عنه اه محصله التفصيل بين ما لو تبانيا على وقوع العقد على ذلك الشرط فاللزوم عليه فعله وهو ظ جل المتأخرين واختاره صاحب الجواهر وبينما سبق من تاريخ عصر لكن المشهور اختار عدم لزوم الوفاء به مطلقا ويدل عليه مضافا الى ما سيأتي منه من الوجه الاخبار الواردة في النكاح الدالة على عدم لزوم الوفاء بالشرط قبل النكاح فحوى منا طامح التصريح فيها بلزوم الوفاء بما وقع بعده ولكنها مع اشتمالها على لزوم العمل بالشرط الواقع بعد العقد ولم يلتزم به المشهور بل هو اسوء حالا من الواقع قبله بجملة لا يصلح للاستناد **قوله** اقول التباني على ذلك الشرط اه محصل استدلاله على اللزوم منع ان التباني ان كان بالاشارة اليه في متن العقد فهو شرط ضمني مذكور فيه غير الملفوظ المذكور اجمالا او تفصيلا وان كان بمجرد القصد اليه واضمار التباني بينهما فلزومه مبني على تعبد انشاء البيع

بانشائه انما لا يتحقق له الا مناسبه بالعقد فلا يجب الوفاء به لان المتحقق بانشائه اما وعد بالالتزام او مجرد التزام شرعي وعلى التقديرين لا يجب الوفاء بمجرد العقد الواقع لا يلزمه الا اذا قيد انشائه به ومن البين ان الانشاء معنى حرفي لا يقبل التقييد كما لا يقبل الاطلاق لانهما من خواص انشاء الاجناس واما الشرط في ضمن العقد فهو التزام في ضمن الالتزام بالعقد من دون تقييد للثاني بالاول لخلوه عن دليل الشرط لكان اية الوفاء كافيا في لزومه لدلالتها على الوفاء بكل ما الزمه به ويرد عليه ان ما ذكره فقد حسن لو قلنا بمغايرة الطلب للارادة والمراضاة النفسانية وكون انشاء التمليك امرا خارجيا قائما بالنفس يوجد بوجود اللفظ شيئا فشيئا فان عدم قبوله لكونه من الافعال التعليق من البديهيات واما لو قلنا بانه عبارة عن المراضاة النفسانية كالارادة والكراهة فهو قابل للاوامر والنواهي فقبوله التعليق والتقييد والاطلاق من الواضحات فبعد التعاقد على الشرط سابقا يكون انشائهما العقد مقيدا به فيكون العقد بدونه تجارة لا عن تراض ودعوى ان العبرة في الاحكام الوضعية بالكاشف وهو مطلق فينبغي ان لا يحكم بلزوم الوفاء بالشرط او يحكم بفساد العقد لاختلاف الكاشف والمنكشف عنه مدفوعة بان الكاشف لا ينحصر بالايجاب والقبول بل لو ضم اليهما ما يصلح قرينة للتقييد لكفى في تقييد اطلاقهما ولو كانت القرينة مذكورة سابقا او كان في ضمنهما فان المقدح هو المذكور فلو صرح بذلك لكان تقييده لدفعه نبائي على ان ذلك بمنزلة التصريح به **قوله** اقول هذا مبني على البناء المطلق ولا يخفى انه لو كان المبنى ذلك فلا تتم المنافاة في جميع فروض البيع حتى التي اذ قد يفرض المشتري للعبد هو الدلال الذي شغله ان يشتري شيئا فيبيعه فيبيعه الولي لمصلحة غاية الامر ثم ذهب منه فيعتقه فلا نبأ في مثل هذا البيع لمدلة تمكنه من الوفاء بالنذر بان يشتري منه ويدخله في ملكه ثم يعتقه فكما انه قادر على عتقه في بيع الخيار بادخاله في ملكه بالفسخ فكذلك قادر على عتقه في الفرض ايضا بادخاله في ملكه بالشراء فمناط الصحة في البيع الخياري وهو قدرته على ادخاله في ملكه بشراء المفرد موجود لما ذكرنا من بطلان البيع القطعي على ملازمة لم يجد بعد بقي شيء وهو ان بعض الاعاظم قد ذكر انه لو شرط سقوط الخيار عن بعض المبيع او في بعض الزمان دون الاخر ففي سقوطه عنه خاصة وجهان من ان الفسخ لا يقبل التبعيض ومن ان الناس مسلطون على حقوقهم كتسلطهم على اموالهم والخيار حق يتعلق بتمام المبيع في تمام الزمان فله ان يسقط هذا الحق بالنسبة الى المبيع فيصح اسقاط الخيار بالنسبة الى بعضه وبطلانه مبني على ان الفسخ يتعلق اولا بالعقد وتبعا بالمبيع او يتعلق اولا به فعلى الاول لا يعقل التبعيض في الفسخ لان العقد امر بسيط وحداني لا اجزاء له حتى يحل الفسخ ببعضها فاذا فسخ العقد برأسه وعلى الثاني يجوز اسقاط البعض دون الاخر لان المركب ذا الاجزاء متعلق للخيار فيحل الحق بالنظر اليه واما الزمان ففيه تفصيل بين اسقاط الخيار في اوله دائما الى اخره وبين العكس بجواز الاول والاسقاط على الثاني وسقوط الخيار راسا على الاول اما الاول فواضح لانه ما لم يسقط الخيار فهو ثابت فاذا اسقط في اخر زمانه يسقط للزوم الوفاء بالشرط واما الثاني فلان الخيار فيما لهما فمدة الاجتماع والزمان ظرف للعام في قولنا البيعان الخ لانه قيد للعام حتى ينوعه فيحل بها الخيار ان عليه فيخرج العقد من العام في الجملة ويشك في دخوله فيه في القطعة الثانية والمرجع في مثله استصحاب حكم المخصص لا عموم العام **قوله** ولا خلاف ظاهرا في سقوطه بالاسقاط الخ وعن صاحب الحدائق احتمال عدم السقوط بالاسقاط معللا بان الالزام والالتزام مما لا يزيد على ما يقتضيه العقد من اللزوم اقتضاء التاكيد بمنزلة الخيار مما يشمل المؤكد غير مجرد بعد عدم الافتراق معه هو مبني على بقاء الخيار ومع عدم ما الفتنة في صورة سقوط الخيار بدا بما خالفهما والتزم بالعقد مدفوع بان المناط الذي ذكره لعدم تاثير الالتزام في سقوط الخيار وهو ان العبرة في السقوط على عدم الافتراق مع الالتزام جار في صورة الاسقاط ايضا وكيف كان فهو مخالف للقاعدة فلا بد من اقامة الدليل الذي مضى كما اثبتنا اشقه **قوله** من ان لكل ذي حق اسقاط حقه الخ هذا الدليل مركب من صغرى وهو ان الخيار من الحقوق وكبرى وهو ان كل حق قابل للاسقاط واثبات الاولى قابلية للانتقال بالارث الذي هو من احكام الحق المبرهن بين الموضوع والحكم واما الثانية فمضافا الى امكان اثبات الكلية من ملاحظة الاشباه والنظائر مثل حق الشفعة والتحجير والقسم فحوى ما ورد من سقوط الخيار بالتصرف وان لم يعلم ذلك زعما او ورودها فيما اذا صدر منه ما يدل على الرضا بالبيع فلا يشك من له المقام الذي ليس فيه فعل كاشف عن الرضا وانما هو مجرد لفظ دال على اسقاط الخيار وبالاولوية منقح الاحكام الوضعية لكفانا فيه ان الناس مسلطون على اموالهم من انحاء التسلط على الحقوق اسقاطها وفي رواية السكوني ان امير المؤمنين قضى في رجل اشترى ثوبا واشترط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه رضيه واستوجبه ثم يبيعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه فانه صريح في الدلالة على السقوط بمجرد الرضا واستيجابه من دون ان يصدر منه فعل كاشف عنه وكيف كان فيكفي في السقوط كل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية ولحل الفسخ من الايقاع حتى تضاد توهم بكل لفظ بل يعتبر

بعضه يبقى الباقي مضافا الى عموم دليل الخيار خرج منه المقدار الساقط فيبقى الباقي والاطلاق عليه اما بالتبدل ع

على

على لفظ خاص اذ المدار فيه على صدق الاسقاط الثابت سلطنته عليه وهو صادق على كل ما يدل عليه مضافا الى فحوى ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة الفضولي وح فلو اسقط احدهما ورضي الاخر سقط خيار الراضي ايضا لان نقلا باسقاط خياره اسقاط الخيار ايضا ثم ان الظاهر جواز نقل الحق الى من هو عليه اذا لم يكن مانع خارجي في البين وتعلق به غرض عقلائي كما يجوز ذلك في مثل حق الشفعة والتحجير والمضاجعة اذا تعلق بها غرض عقلائي فان الاجماع على صحته ومن هنا قد يقال بعدم صحة نقل حق الخيار الى ثالث لعدم تعلق غرض عقلائي به وبالجملة فصحة نقل الحق وبطلانه دائرة مدار وجود المانع وعدمه وتعلق الغرض به وعدمه والا فلا قصور في ادلته نقل الحق **قوله** ولو قال احدهما لصاحبه اختر الخ والمسئلة صور كثيرة لانه اما ان يقول اختر عني او منك او عنا او مطلقا اختر لي وعلى التقديرات اما ان يقول الى الامضاء او الفسخ او اختر مطلقا من غير ذكر المتعلق وعلى تقدير الخمسة عشر اما ان يريد منه التمليك او التفويض او الاستكشاف او لا يعلم المراد وعلى الكل اما ان يختار المامور الفسخ والامضاء او يسكت ويفوض الاختيار شيئا فيرجع الصور الى ثمانين بل ازيد نظيرها الخ ولكن اصولها ثلثة الامر بالاختيار مطلقا او الامضاء او الفسخ اما الاول فلو اختار الفسخ فلا اشكال في انفساخ العقد راسا ولو اختار الامضاء فالمشهور سقوط خيارهما بل عن الخلاف الاجماع عليه وعن التذكره اختصاص السقوط بما اذا علم من الخارج انه قصد من هذا اللفظ التمليك وظاهره انه لو لم يعلم ارادة تمليك الخيار لصاحبه فلا يسقط خيار القائل ويحتمل ان يكون الشرط في عبارة كره راجعا الى موضوع محل الخلاف بان يكون غرضه تحرير محل الخلاف القائلين بسقوط الخيار وح لا يكون له مفهوم **قوله** والاولى ان يقال ان كلمة اختر الخ هذا رد على الشافعي القائل بسقوط خيارهما معا ومحصله عدم دلالة اختر وضعا للتمليك بمعنى اسقاط خيار القائل بل التفويض والاستكشاف وتعيين احد المحتملات يحتاج الى قرينة هو مفقودة في المقام فيحكم بثبوت الخيار لوجود المقتضي اي البيع المقتضي له ما داما في المجلس وعدم تحقق الملزم ولكنه اعترف بظهور قوله اختر عرفا في التفويض اي تمليك المخاطب امر الشيء الخ ويؤيده قوله في ذيل الرواية او يقول احدهما لصاحبه اختر لان سقوط الخيار على هذا القول من جهة ظهوره في التفويض بعد حمله على التعبد الصرف بان يكون للفظ المذكور خصوصية في سقوط الخيار وان رجع القائل عنه قبل صدور الفسخ او الامضاء وكفى به دليلا على سقوط الخيار منهما معا بل يمكن تقريب لظهوره في التفويض بوجه اخر وهو ان ارادة التمليك بعد فرض عدم دلالة اللفظ عليه كما اعترف به الخصم كارادة خلاف الظاهر من اللفظ بدون القرينة في الفسخ فكيف يجوز ح ارادة تمليك صاحبه من هذا اللفظ واما الاستكشاف فارادته من هذه اللفظة وان كانت صحيحة اذ هو غرضه من هذا الكلام لا يريد به افهام المخاطب حتى يتوقف على ظهور اللفظ فيه الا انه غرض خارج عن نمط اغراض العقلاء وحمله اذا ما تعلق بالاستكشاف حمل للخطاب على الفرد النادر ولا وجه لحمل الخطابات الشايعة على الاغراض النادرة فاذا لم يمكن ارادة التمليك والاستكشاف تعين ارادة التفويض وان شئت قلت ان الفعل القائم بشخصين الذي يصلح صدوره عنهما اذا امر احدهما الاخر في الايجاد فليس المراد الاذن في ايجاده اذ الفعل المتمكن صدوره من الماذون لا يحتاج الى الاذن بل اذنه لغو صرف فلا جرم يكون متعلق الامر هو فعل الامر بان يوكله في ايجاد ما يصدر عنه ولذا يستفاد من قوله بع دارك هو التوكيل والاذن مع ان البيع مشترك بين المالك والاجنبي في امكان الصدور غاية الامر كونه فضوليا بالنسبة الى الاجنبي مع ذلك يستفاد منه التوكيل وليس ذلك الا لما ذكرنا فيتم ظهور قوله اختر في التفويض نعم يرد على التفويض بهذا المعنى ان مقتضاه عدم سقوط خيار المامور بامضائه لان امضائه انما هو لحق الخيار الثابت للقائل كما هو المفروض لا خيار لنفسه مع ان المشهور على سقوط خيارهما معا فلا يصلح وجها لهم ولكن يمكن دعوى ان كلمة اختر بحسب الوضع لطلب اختيار المخاطب احد طرفي العقد من الفسخ والامضاء ومن البين ان الامر كاشف عن مطلوبه المامور به وانه مرضي للامر فهذا كاشف من له الخيار عن رضائه بامضاء العقد فلا يبقى له خيار بعد رضائه بمضائه وفتوى فيسقط خياره كما عليه الاكثر والتعبير عن ذلك بالتفويض مسامحة من المعبرين لا غير به فظهر ان الاقوى سقوط خيار الامر لو امضى المامور وكذا الحكم لو قيد للخيار بالامضاء فانه لو فسخ ينفسخ العقد بلا اشكال نعم لو فسخ الحق الثابت للامر فعن علي بن جعفر النجفي ره عدم سقوط خيار الامر قال ولو قال اختر الامضاء واختار المامور الفسخ لا يسقط خيار القائل لو فسخ الحق المنتقل اليه دون نفسه على اشكال انتهى ويظهر ذلك ايضا بالتامل وكذا حكم جميع الاقسام التي صورتها في صدر المسئلة والله العالم **قوله** لا اشكال في سقوط الخيار به ولا في عدمه الخ ما ذكره المصنف ره من سقوط الخيار بالافتراق وانه من باب التعبد لا الكشف عن الرضا هو ظاهر الاصحاب حيث صرحوا بعدم الفرق بين حصوله من الجاهلين والعالمين والمختلفين بل والناسين للخيار او البيع بل والافتراق له ولغرض اخر

قوله

قوله مثل قوله فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا اه وجه الظهور ان اراده الرضا باصل البيع والافتراق توضيح لواضح اذ المفروض
تحقق البيع والافتراق عن رضا منه وحمله على مقابل الاكراه بان لا يكون مكرها في البيع والافتراق تنزيل له على الفرد النادر فتعين
ح اراده الرضا بالسقوط والقيد المذكور وفيه لقوله اذا افترقا اه فيستفاد منه شرطية الرضا في سقوط الخيار ومفهومه
عدمه عند عدم الرضا ولكن يمكن ان يجعل قوله بعد الرضا الا عن ضمير افترقا او صفة له او بدلا عنه ح اما ان يجعل
القيد المذكور للغالب فلا مفهوم له او يقال ان المراد افترقا راضيين لان نفس الافتراق رضا وايجاب للبيع فينطبق الخبر
ح مع ما ذكره الاصحاب من سببية الافتراق المسقوط تعبدا لا ان الرضا بالبيع رضا بالمبيع ح لو صرح ببقاء الخيار وافترقا لغرض اخر
يحكم بالسقوط ايضا قوله ويظهر من بعض اعتبار الخطوة اه هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو الحق لانه من الموضوعات
العرفية والمراد في تحققها على صدق العرف ومن البين عدم صدقه على التباعد بمقدار انملة لا لحاقه عرفا بالمعدوم وان كان
هو ذكره المحقق الثاني ومن عبر بادنى الانتقال بل هو صادق على البعد بمقدار الخطوة من غير ان يحتاج الى البعد المعتد به كما عن
الرياض والمستند فان ابيت عن صدقه على الخطوة وشككنا في الصدق وعدمه كما هو الشان في كل امر تدريجي الحصول في كون المرتبة الدنيا
خارجة عن موضوع الحكم والعليا داخلة فيه والمتوسطة مشكوكة فالمرجع هو الاصول وليس هو الاستصحاب كما في الرياض لان
موضوع الخيار هما المتبايعان المجتمعان فوصف الاجتماع كان ملحوظا فيه والشك في بقائه بالافتراق بمقدار الخطوة مانع عن
جريانه بل المرجع هو قوله اوفوا بالعقود ولا يضر تخصيصه بادلة الخيار ما لم يفترقا لكونه مخصصا بالمجمل المتصل ولا يصلح
ان يكون مرجعا كما مخصصا في مورد الاجماع حتى اذا دار تخصيصه بين الاقل والاكثر وح يثبت اللزوم في الافتراق بالخطوة
ويثبت عند هذا الحكم وهو سقوط الخيار به قوله وفيه منع الانصراف ودلالة الرواية اه اما منع الانصراف فلما عرفت من
ان الخطابات منزلة على متفاهم العرف والافتراق يصدق على الافتراق بمقدار الخطوة وليس لها غلبة استعمال بالنسبة الى غيره حتى يدعى
الانصراف واما الرواية فلانها لا ينفى كفاية الخطوة لا من جهة ان الفعل مجمل كما قيل لانه في مقام بيان الحكم اذا كان وجهه معلوما
وهو وجوب البيع بالمشي خطا مبين جزما بل من جهة ان نفي ما عداها مبني على ثبوت المفهوم للعدد وهو ممنوع نعم غاية ما يستفاد منها
سببية الخطا دون غيره للاقوى ما ذهب اليه الشيخ بعض اهل المعاصرين ذكره وهو ان تفرق الارواح بموت احدهما او كليهما كتفرق
الاجسام مسقط للخيار كما احتمله في عد وكره واستظهره الاردبيلي واستقربه في محكي تعليق الارشاد ام لا كما يمكن استظهاره من
المحقق الثاني حيث انه بعد ذكر الاحتمالات الوجه فيما لو كان الوارث غائبا وجعل منها احتمال سقوط الخيار بالنسبة الى الميت
ان هذه الاحتمالات كلها واهية بل صرح في المسالك وجواهر الكلام وبعض من تاخر وهو المحقق اذ لا ريب لما احتمله العلامة
الا اولوية مفارقة الدنيا من مفارقة المجلس وهي ممنوعة بعد كون المراد من الافتراق التفارق والتباعد بالمكان لا تطرق في
الجسم في الروح مع امكان منع مفارقة الروح عن المجلس بمجرد الموت فلم يعلم ح ثبوت سبب مسقط للخيار الثابت له حال حيوته
وح يرثه الوارث لانه من الحقوق الموروثة والحق بعضهم زوال العقد بمفارقة الروح فيقوم لبس وعامة قد عرفت الحكم وتفصيل
وفي بعض الحواشي ان المفارقة بالكلام كمفارقة الروح ولا افهم له معنى محصلا وح ان كان الوارث حاضرا فيقوم مقام في الخيار
وفي قيامه مقامه في التفرق حتى يكون تفرقه سببا للسقوط لا بل المراد على مفارقة الميت والاخر عنه وجهان اختار ثانيهما في عد وقد
ان كان الوارث حاضرا امتد الخيار ما دام الميت والاخر في المجلس واستجوده في لك وذكر لو كان غائبا عن المجلس وجوها
ثبوته له حين بلوغ الخبر اليه فورا وامتداده بامتداد مجلس الخبر وسقوط الخيار بالنسبة الى الميت دون الاخر وثبوت الخيار للموروث
اذا بلغه الخبر وامتداده الى ان يفترق البايع واستوجه الاخير واستقربه في جواهر الكلام بعد ذكره هذه الاحتمالات ثبوت الخيار للوارث
مط اي تفرقا الوارث عن المجلس اولا وفارق الميت عن الاخر اولا هو الاجود ولعل وجهه ان المراد بالافتراق هو افتراق البيعين
وهو من البين ان البيع ليس مجرد الجسم كما انه ليس مجرد الروح بل المركب منهما فاذا انتفى احدهما ينتفي عنوان البيع فيتعذر حصول
الافتراق المسقط للخيار الثابت للميت فيرثه الوارث لكونه هو من الحقوق فيثبت له ابدا فارق الاخر المجلس ام لا لان افتراق الوارث
لا يؤثر في السقوط لانه ليس من المتبايعين واما ما استجوده في المسالك من ثبوت الخيار للوارث اذا بلغه الخبر وامتداده الى ان يتفرق
المبيع فلا يعرف وجهه الا على توهم عدم قيام الوارث مقام الميت في التفرق فيكون التفرق ح بمفارقة الميت مبايعه وهو كما ترى
لما عرفت انفا من انه على القول بعدم قيام الوارث مقام الميت في التفرق ينبغي الحكم ببقاء الخيار ابدا لتعذر افتراق المتبايعين بموت
احدهما واما وجه احتمال ثبوته للوارث حين بلوغ الخبر فورا فهو تعدد الافتراق المسقط للخيار وثابت الخيار فهم بل الضرر فانه

ضرر على من عليه الخيار وفيه مضافا الى انه لا ضرر مثبت للخيار في موانع ثبوته لانه دافع له ان الضرر انما يتوجه لو قلنا بحجر من عليه
الخيار عن التصرف واما على القول بجوازه مطلقا في زمن الخيار حدوثا وبقاء ضرر عليه اما وجه السقوط عن الميت فلان مفارقة
الروح كمفارقة البدن في تحقق الافتراق به ووجه السقوط عن الاخر ان بقية الخيار للتفكيك ثبوتا وسقوطا اذا حصل الافتراق الا
من احدهما كما هو احد الاقوال وهو مبنا الكلام فيه في فرع الاكراه واما احتمال امتداده بامتداد مجلس الخبر فهو اردى الاحتمالات
ولا ارى له وجها ابدا مع ان احالته للامر الى امر غيبي لا يعلمه الا علام الغيوب لا يبنا به على كون الوارث حين بلوغ الخبر متمما
في مكان غير متحرك من جانب الخائن وان يكون حركته الى غير طرف الاخر اذ لو كانت الى جهته لما حصل الافتراق لانه تعلق
مكانه والحركة اليه موجبة للقرب اليه لا تبعده عنه والعلم بهذه الكيفية مستحيل عادة واما السقوط المطلق الذي احتمله العلامة
واختاره في الدلائل فوجهه ما ذكره العلامة من اولوية مفارقة الدنيا عن مفارقة المجلس وقد عرفت ما فيه وعلله في المنا
بما لو مات احدهما او كلاهما بان ظاهر النص ثبات للمتعاقدين اللذين من شانهما الافتراق فلو انتفت اهليتهما لذلك بعد العقد
كالموت وكانت منتفية من الاصل كما لو كان على بدن واحد وحق واحد فلا خيار لسلامة العموم عن المعارض عدا استصحاب
بقائه في الصورة الاولى وهو لا يقبل معارضة الادلة القطعية انتهى ومحصله خروجه عن النص المثبت للخيار على من له ملكة
الافتراق فاذا انتفت ينتفي من اصله ح لا وجه لجريان الاستصحاب لتوقفه على ان يكون المراد بقائه لهما ما دام ملكة الافتراق
لهما فاذا زالت يزول من حينه كبقائه لهما ما دامت الملكة لهما فاذا انتفت الاهلية فلا خيار لهما ولو شك فيه فالاستصحاب
بقائه وليس غرضه جريان الاستصحاب بالنسبة الى الميت حتى ينافي بانتفاء الموضوع او تبدله او الشك فيه بل جريانه للحي فان ثبت
له ثبت للميت من غير فرق بين موت احدهما او كليهما وتخصيصه بالصورة الاولى شاهد على كون المراد الاستصحاب بالنسبة الى الحي
الحي فيثبت للميت وكذا لو ماتا كلاهما لعدم القول بالفصل ولكن الاستصحاب كما ذكره قده محكوم بالادلة اللفظية وفي جواهر
الكلام رد على المحقق الثاني في رد ما ذكره قده في قوله وان كان غائبا امتد الى ان يصل اليه الخبر ان اسقطنا اعتبار المبيت امتنع
الحكم ببقاء الخيار لانتفاء متعلقه وهو عدم تفرق المتبايعين انتهى وكانه فهم من عبارته اسقاط اعتباره في الاجتماع و
الافتراق فاورد عليه انه لا ريب ح سقوط الخيار ~~اذ كما يعتبر التفرق في سقوط الخيار~~ فكما يعتبر التفرق في سقوط الخيار يعتبر عدمه
في ثبوته فكانه اخذ في موضوع الخيار عدم التفرق وهو منتف في المقام لان انتفائه تارة بانتفاء المحمول وهو حصول المفارقة
واخرى بانتفاء الموضوع وهو الموت فاذا انتفى ما اخذ موضوعا للخيار انتفى الخيار ايضا فيكون هذا الايراد وجها لسقوط الخيار
مط ولكن الكلام فيه فهم من كلامه سقوط اعتبار الميت في الاجتماع والافتراق وهو ممنوع لاحتمال ان يكون مراده عدم اعتبار
تفرق الارواح في سقوط الخيار فثبوت الخيار للغائب وامتداده الى ان يصل اليه الخبر مبني على عدم كون مفارقة الدنيا كمفارقة
المجلس فيكون ذلك ح وجها لثبوت الخيار كما يحتمل ان يكون المراد انه لا عبرة بمفارقة الميت بل العبرة بافتراق الوارث وعليهما
لا يتوجه عليه ايراد الى الثاني فما ذكرنا وجها للسقوط اوجه من جميع الوجوه ودعوى ان المراد عدم الافتراق ممن شانه الافتراق
مدفوعة بان المفهوم من قوله لم يفترقا هو السلب المط لا عدم الملكة كما ان اجود الاحتمالات ثبوت الخيار للوارث مط ولا يسقط
بافتراقهم ولا بافتراق الميت عن مبايعه ثم بعده اجودها ما احتمله اخيرا في لك من ان العبرة في السقوط بافتراق الميت عن مبايعه والعجب
انه قده جزم بامتداد الخيار الى مفارقة الميت الاخر في الحاضر ولم يحتمله في الغائب مع جريانه فيه اذ لا فرق بين الحضور
والغيبة فجريان هذه الاحتمال بل هو اكثر مما قدمه والله العالم قوله ولكن منع التبادر فان المتبادر هو الاختيار
لا يخفى ان الاختيار يطلق تارة في مقابل الاكراه واخرى في مقابل الاضطرار والنسبة بينهما عموم من وجه ومراده من اسناد
تبادر الاختيار هنا هو الاختيار في مقابل الاكراه فاذا الامنافاة بين الحكم بسقوط الخيار بالاضطرار وبين دعوى
تبادر الاختيار منه في مقابل الاكراه والسر فيه ان الافتراق عبارة عن الهيئة الحاصلة من فعل المتعاقدين كما هو مقتضى
وضع باب وهي البعد الحاصل بينهما من فعلهما زائدا على ما كان حال العقد فيصدق الافتراق على البعد الحاصل من فعله كما
شعور ولا عمل المستند الى حركته نعم لو لم يستند اليه كما لو حمل احدهما او كلاهما فلا يصدق الافتراق لا عتبار الاستناد
الى فعله وح مقتضى صدق الافتراق على البعد الزائد مع قصده شعوره سقوط الخيار نعم لو افترقا عن قصد شعور يعتبر في
سقوطه للخيار عدم صدوره منهما عن اكراه والحاصل ان الافتراق الاضطراري لكونه فعلا من الافعال مستندا الى فاعله يسقط
به الخيار لوجود مقتضى السقوط وهو الافتراق وعدم المانع اذ لم يدع التبادر في غير احدهما الافتراق عن اكراه فالافتراق

احتمله

بان ازاد سقط اعتبار الميت
٤

وان كان خفاء فانا عليه الا ان تبادر غيره منه مانع عن السقوط فالخارج عن تحت الافتراق الفعل الذى لا يستند الى المتعاقدين
كان يكون له سبب او مباشر يستند اليه الفعل الصادر عن اكراه لتبادر غيره منه وبه يندفع التناقض الوارد على القوم حيث
استندوا لبقاء الخيار عن اكراه بان المتبادر من الافتراق هو الاختيارى ولازمه اعتبار القصد والشعور والعقل والعلم مع
انهم صرحوا بسقوط الخيار بالافتراق الاضطرارى حيث صرحوا بعدم الفرق بين كونه عن علم او جهل او عن سهو او عن جنون
ولا يحتاج ح للجمع بين مقالتهم للاجماع كما صنعه بعضهم حيث ان القاعدة تقتضى عدم سقوطه بالافتراق الاضطرارى
الا ان الاجماع قد قام عليه وانت خبير بانه لا مدرك تعبدى للاجماع على حدة لم يفترقا وانما تبادر الاختيارى منه والمتبا
در لما ادعى تبادر الاختيار فى مقابل الاضطرار وقد وقع فى الاشكال ومنع التمسك بحديث الرفع مع ان الظاهر ان
المتبادر عند القوم هو الاختيار فى مقابل الاكراه والله العالم نعم الوجوه المذكورة لبقاء الخيار لو تفرقا عن
اكراه ايضا لا ينفع اما الاستصحاب فللشك فى الموضوع بعد التفرق واما الاجماع المنقول فحاله واضح عندنا واما
تبادر الاختيار فى مقابل الاكراه فلانه منقوض عن اكراه اذا تمكن من التخاير حيث حكموا فيه بسقوط الخيار ولو كان
المتبادر ذلك لوجب الحكم ببقائه فانا تمكن منه اذا التمكن منه وعدمه لا يؤثر فى التبادر وعدمه وبه يجاب عن حديث
الرفع فان المكره المتمكن من التخاير مكره مع انه لم يرفع عنه اثر الاسقاط **قوله** دل على ان الشرط فى السقوط الافتراق
الى قوله او بقاء آه وهذان التقريبان للاستدلال حسنان الا ان الاول التقريب بان المرضى به الذى لم يذكر فى الحديث
يحتمل ان يكون هو العقد ويحتمل ان يكون هو الافتراق وعلى الاول فالرضا بالعقد اما ان يكون كناية عن صدور العقد منهما
اى يعدانا عقدا او يكون المراد هو العقد الصحيح فى مقابل الاكراه عليه وعلى الثانى فالمراد هو الرضا بالافتراق بان لا يكون
مكرها عليه ويحتمل ان يكون بدلا عن الافتراق رضا بالبيع لان الشارع جعله سببا للسقوط فهذه احتمالات لا سبيل الى الاول
لكون الاول توضيحا للواضح والثانى نزله بعيد لا يساعده ظاهر العبارة فتعين الاخيران والرابع ايضا اجنبى عن المدعى
فتعين الثالث فتم الاستدلال اذ مع الاكراه على التفرق لا رضا له بالافتراق وما ذكره المصنف فى قوله او بقاء آه ليس بجيد لما
انه ثابت مما من ان الافتراق سبب تعبدى لسقوط الخيار لا انه معتبر من باب الكشف نوعا عن الرضا ودعوى استفادة ذلك
من الحديث غير بينة ولا مبينة والله العالم ثم ان الظاهر انه لا فرق فى الاكراه الذى لا يوجب سقوط الخيار بين ان يحملهما او
يخرجهما عن المجلس وبين ان يضربهما ضربا شديدا حتى يفرا ويفترقا عن المجلس او يجبرا على الافتراق او توعدا عليه لا خصوص القسم
الاول كما عن النراقى واما لو تفرقا خوفا عن المجلس من هدم البناء ونحوه فالظاهر خروجه عن الاكراه اذ يعتبر فيه التوعد والتحذير
من الغير **قوله** فيدل على ان التفرق ولو اضطرارا اذا كان اه غرضه قده ان الحديث كما يدل على عدم سقوط الخيار
بالاكراه كذلك يدل على ان الاكراه مشروط بالعجز عن التخاير ولو تمكن منه كان مسقطا للخيار وان تفرقا عن كره وهو ظ
ط وكره والمحققين والشهيد الثانى وعن الاردبيلى وصاحب الجواهر والدلائل والنراقى عدم اعتبار العجز منه فى موضوعه
والمراد من التخاير كما صرح به بعضهم هو التمكن من الفسخ والامضاء واختصاصه بالفسخ كما فى لك معللا بان الالتزام
بالعقد اختياره لا يتوقف على الكلام بل لو تفرقا ساكتين لزم وانما يتوقف عليه الفسخ فيكون المنع معتبرا فيه ضعيف جدا
لتوقف الفسخ والالتزام كليهما على الكلام اذا كان عن كره نعم التفرق مع السكوت ملزم اذا تفرقا عن اختيار اذ الظ
جعل التفرق عن كره منزلة العدم فلا يبقى لزوم من الكلام دون صورة الاختيار ثم ان الظ محل الخلاف فى اعتبار
العجز وعدمه انما هو فيما اذا اكره على التفرق خاصة مع السكوت عن التخاير واما لو اكرها على التفرق والتخاير
فسخا وامضاء او اكرها على الافتراق والفسخ خاصة او على التفرق والامضاء خاصة فالظ عدم الاشكال والخلاف فى
بقاء الخيار وان استشكل بعض الفقهاء فى بقاء الخيار اذا اكره على التفرق وعلى عدم التخاير خاصة نظرا الى تمكنه من الفسخ لو
خالف ما توعد عليه هو الفسخ فلا مانع من تاثيره فسخه وفيه نظر لا يخفى وعلى اى تقدير فالحديث يدل على اعتبار العجز لان
قوله بعد رضا منهما بمنزلة العلة لسقوط الخيار بالافتراق فكانه قال انه علة سقوط الخيار بالافتراق هو كشفه عن الرضا
بالعقد فيدور الحكم مدار العلة ومع قدرتهما على التخاير كان افتراقهما ولو عن كره كاشفا عن الرضا بالعقد فيحكم بالسقوط
كما ان الافتراق مع العجز عنه لا يكشف عنه فلا يسقط الخيار فكان الدليل مركبا من صغرى وهو ان الافتراق ولو مع كره مع القدرة
على التخاير كاشف عن الرضا وكبرى وهو ان كل ما هو كاشف عن الرضا بالعقد فهو مسقط للخيار وقد منع الصغرى فى جواهر الكلام

وقال ان ترك اختيار الفسخ مع التمكن منه بعد الاكراه على الافتراق الذى نزله الشارع منزلة العدم بالنسبة الى الاسقاط كالسكوت فى
المجلس لا دلالة فيه عليه ولا وضع له شرعا وسند المنع ما ذكره فى مجمع البرهان من احتمال جهلهما بالحال اذ يكون لهما تعقبا له فى الفسخ
بعد الامضاء وهو حسن جدا بل يمكن منع الكبرى ايضا لما عرفت من ان قوله بعد الرضا يحتمل معان خمسة احدها بعد كون الافتراق
التزاما بالعقد الذى هو مبنى الاستدلال بالعلة المنصوصة وهذا الاحتمال لو لم يكن بعيدا فلا اقل من كونه احد المحتملات ومعه
كيف يصح للاستدلال على اعتبار العجز فالاقوى ما عليه الاردبيلى من بقاء الخيار تمكن عن التخاير ام لا اخذا باطلاق دليل الخيار
من حديث التفصيل بناء على ان الظ منه هو الرضا بالافتراق ومن ان النص من الافتراق فى اخبار الخيار هو الاختيارى فى
مقابل الاكراه نعم لو كان الشى كاشفا نوعيا عن الالتزام بالعقد يحكم بسقوط الخيار لاندراجه تحت الالزام الذى هو مسقط
للخيار اجماعا ضرورة عدم اعتبار لفظ خاص فى الالتزام بل يحصل بكل ما يكشف عنه ذلك ومن الثمرة فيما ذكرنا يظهر الحال فيما
لو اكرها على الاجماع سواء سكتا عن التخاير او يكره على التخاير فسخا وامضاء او يكره على الفسخ خاصة او على الايجاب خاصة فان
الحكم فى جميع بقاء الخيار لعدم تحقق المسقط بعد ما كان المكره عليه هو الفسخ او الامضاء فى بعض الصور غير مؤثر ودعوى
ان الاجماع عن تفكره كالافتراق عنه فى عدم كونه موجبا للبقاء كما ان الافتراق عن كره لا يؤثر فى الاسقاط اذ الاجماع
الذى هو موضوع ثبوت الخيار هو الاجماع عن اختيار مدفوعة بان الفارق هو النص فانه فيه موجود فى الافتراق دون
الاجماع وهكذا الكلام لو منع عن التخاير فسخا وامضاء واحدهما خاصة فان متمسكا لقاعدة انه لو اتى بما منع منه من الفسخ
او الامضاء لا اثر فى سقوط الخيار لاختصاص رافع التاثير بالاكراه وليس حكم المنع الاكراه وهو المنع كلاهما جاريه فيما لو حكم على الاثر
والحكم ايضا ما عرفت هناك والله العالم **قوله** وشيخنا الشهيد اه وذلك لان عبارة الدروس على السقوط نظرا لانه قال
ولا عبرة بالتفرق الكرهى اذا لم يتمكنا من التخاير ومفهومه انه اذا تمكن منه فلا عبرة بتفرقه واما اذا تمكن احدهما دون الاخر كما هو
مفروض المسئلة فلا صراحة وكلام على السقوط وفى جواهر الكلام اما حصرها بالسقوط غريبة فيعد **قوله** ووجه
فى التخيير بين بقاء الخيار فى المجلس اه ولعل وجه التفصيل ان الافتراق وجودى لا عدمى واختيار احدهما لهذا الامر الوجودى
كاف فى سقوط الخيارين فعلى هذا لو بقى الاخر فى المجلس فما صدر منه الافتراق فالبقاء امر عدمى ليس بشى فيحكم ح بثبوت الخيارين
لعدم تحقق المسقط بخلاف ما اذا فارق الاخر اختيارا حيث تحقق الافتراق الاختيارى والمفروض كفاية اختيار احدهما
فى السقوط وفيه مضافا الى عدم ابتناء الاحكام الشرعية على الدقائق الفلسفية بل نقول ترك المصاحبة ممن له شانية
الافتراق وهذا عدم ملكة له نحو وجود وليس كالعدم الصرف انه منقوض بما لو كانا مختارين ففارق احدهما حيث اتفقوا على
السقوط لحصول الافتراق الاختيارى منهما مع ان الثابت ما صدر منه شى فكيف يمكن استناد الافتراق اليه مع عدم صدور فعل
منه فلو كان الافتراق وجوديا والبقاء عدميا لتوقف حصوله على حركة كليهما مع انهم صرحوا بكفاية حركة احدهما ومثله فى
الضعف الاستدلال للتفصيل بان الذاهب لكونه مكرها كالمحابس فاذا بقى الاخر فيهما مجتمعان الا يسقط خيارهما لعدم تحقق
المسقط وان فارقا الاخر تحقق الافتراق الاختيارى المسقط للخيارين وجه الضعف ما عرفت من ان الافتراق الحسى لا يؤثر
بالنسبة الى المكره ويؤثر بالنسبة الى المختار وان كان جالسا فالتفصيل لا وجه له وفى المسئلة تفصيل اخر حكى عن ف وجواهر
القاضى من التفصيل بين المكره والمختار بالبقاء فى حق الاول دون الثانى ولعل وجهه وجود المقتضى للسقوط من جانب المختار وهو
تحقق الاختيار والمانع وهو الاكراه بالنسبة اليه مفقود فيؤثر الافتراق اثره بخلاف المكره فان افتراقه مقرون بالمانع لا يؤثر فى
شى ووجهه فان ~~الافتراق مقرون بالمانع لا يؤثر فى شى~~ ورده المح الثانى بان الافتراق لا يقبل التبعيض فان تحقق سقط الخياران
والا ثبتا ويرد عليه ان المختار عدم تحقق الافتراق من الطرفين ولكن الحكم بسقوط الخيار عن المختار انما هو لتركه مصاحبته
وتخايره فان تركهما مع التمكن منها كاشف عن التزامه بالعقد لا يقال ان ترك التخاير لو كان كاشفا عن الالتزام لوجب
الحكم بسقوط الخيار اذا سكتا وهما مجتمعان فى المجلس وتركا تخايرهما ولم يقل به احد لانا نقول مضافا الى النقض بالمكرهين
القادرين على ترك التخاير حيث حكموا بسقوط الخيار لكونه كاشفا عن الالتزام انه فرق بين المقامين فان السكوت لا يكشف
عن الرضا لاحتمال ان يكون ذلك للتروى منهما وتامل بخلاف ما لو اكره احدهما على الافتراق وبقى الاخر مختارا فان تركه
المصاحبة والتخاير كاشف قطعى عن التزامه بالعقد اذ لو لم يكن التزاما كان له ان يقول فسخت فعند ما يمكن السكوت بالاكراه مع
الفارق بل لنا ان نلتزم بالشق الاول وهو تحقق الافتراق ونحوه عليه قوله التبعيض اراد عدمه فى حقيقته ومع

قلنا نعم بل الافتراق الذي هو غاية للخيار امر بسيط فمتى تحقق واذا فرض التبعيض في الحكم فلا مانع منه ابدا فهذا الافتراق الاختياري المختار يؤثر في السقوط ومن المكره لا يؤثر فيه لوجود الاكراه المانع عنه وارد على التفصيل ايضا بان المكره ما بقي الاخر بل هو جالس معه فاذا كانا مجتمعين لا يسقط خيارهما وفيه ان تحقق الفراق يكفي بكونه غاية الامر انه لا يؤثر بالنسبة الى المكره ويؤثر بالنسبة الى المختار فيتم التفصيل وهو قوي بعيدا جدا من البقاء مطلقا فانتظر **قوله** وما تقدم من تبادر تفرقهما عن رضى منهما اه محصل مراده ان الافتراق الذي هو غاية للخيار وان كان اعم من ان يكون مع الالتفات والشعور الا ولذا لو يفصل احد من الاصحاب بين المقصود وغيره والكاشف عن الالتزام بالعقد وعدمه الا ان المنصرف منه كونه من غير كره فالمراد بحكم الانصراف عدم الافتراق عن كره فهو قيد ماخوذ في افتراق المتعاقدين الذي هو غاية للخيار فالمسقط هو الافتراق لا عن كره فاذا كان احدهما مكرها دون الاخر لم يتحقق المسقط وبعبارة اخرى لا يعتبر في الافتراق المسقط عدم الكراهة به المتبادر عنه فيحمل اطلاقات الافتراق عليه فاذا انتفى ذلك اما باكراههما او اكراه احدهما ينتفي المسقط فيحكم بالرجوع الى [illegible] لا ينتقض التبادر المذكور بما اذا كان المكره متمكنا من التخاير حيث لا يحكمون فيه بالبقاء لما عرفت مضافا الى اختيارنا البقاء فيه [illegible] ان حكمهم بالسقوط فيه ليس لصدق الافتراق عندهم كالعدم وانما حكموا بالسقوط من جهة ان عدم اختيار الفسخ او الامضاء مع تمكنه منهما كاشف عن الالتزام بالعقد وكل ما هو كذلك فهو مسقط للخيار نعم ظاهر صحيحة فضل اعتبار كاشفية الافتراق عن الرضا بالعقد وهو ينافي ما اتفقوا عليه من عدم مدخلية الكشف في مسقطية الافتراق ولكن يمكن ان يوجه بعد تسليم ظهوره مع تطرق احتمالات كثيرة قد تقدمت ان الغالب من الافتراق هو الافتراق الاختياري الا عن كره وهذا النحو من الافتراق كاشف عن الرضا بالعقد فقوله بعد رضاهما مسوق لبيان النكتة في الغالب من الافتراق الكاشف عنه ولا يستفاد منه الشرطية واعتبار الكشف عن الرضا وعليه فيشكل الامر على [illegible] حيث يستفاد من الحديث اعتبار الكشف عن الرضا ونفى الاشكال فصل المسألة في عدم اعتبار ظهوره في رضاهما بالبيع بما حققنا يندفع حل الاشكال والنهاية مات من كلمات الاصحاب **قوله** الا انه معارض باطلاق ما دل منه الصحيحة دليل للقول بسقوط الخيار بحيث الامام [illegible] حده سببا لصدق الافتراق المسقط للخيار فيتعارض ما استفيد من صحيحة الفضل من ان الافتراق من جهة كونه كاشفا عن الرضا مسقطا للخيار وان شئت قلت ان الرواية اجنبية عن المقام لان مشي الامام لم يكن على وجه الاكراه حتى ينفع للمقام بل انما كان عن اختياره والافتراق الاختياري من احدهما كاف في سقوط الخيار من اتفاقا وقد يستدل للسقوط بصدق الافتراق المجعول غاية للخيار في الاخبار والاجماع المحكي عن العسكري ولكن قد عرفت ان الافتراق منصرف الى الافتراق عن اختيار والافتراق عن كره كراهتهما او احدهما خارج عن منصرفه واما الاجماع فلم نر له عين ولا اثر بل صرح في جواهر الكلام بعدم وجود القائل الصريح بالسقوط بل الاجماع عن الغنية على الثبوت **قوله** مثل ما اذا مات احدهما وفارقه الاخر اه وهذا مقطوع به بين الاصحاب وبه صرح في [illegible] معللا بانه من الافتراق وهذا مناف للقول بثبوت الخيارين في المقام ووجه المنافاة ان مشاركتهما في نوع الاختيار والتمكن من احدهما وكذا لو فارق احدهما عن غفلة او حالة نوم الاخر وقد اعترف المصنف ره بالمنافاة ولم يتعرض لدفعه لكنه مندفع بما ذكرنا من تبادر الاختيار في مقابل الاكراه من الافتراق المجعول غاية للخيار والمفروض ان في ثبوت هذا او في غفلته اذا فارق الاخر حصل الافتراق لا عن كره فيسقط الخيار ان فلا منافاة بينهما نعم قد يقال بالمنافاة بين اختيار العلامة سقوط الخياري هنا للتلازم بين السقوط من المختار والسقوط من الجانب الاخر وبين ما ذكره في موت احدهما من سقوط خياره الظ في اختصاص السقوط بالميت لكن يمكن دفعه بان غرضه في الموت ان تفرق الارواح كتفرق الابدان مسقط وان القول بالنسبة الى الميت خاصة والاخر ايضا موكول الى قواعد لا انظر لكلامه اليه ابدا فلا منافاة بينهما
قوله مسئلة لو زال الاكراه اه محصل الكلام في المسئلة انه هل بقاء الخيار عند زوال الاكراه بامتداد مجلس الاكراه او فوريته او تراخيه الى حصول مسقطات اخر او بقائه ما داما في المجلس وسقوطه اذا خرجا عنه مصطحبين وجوه بل اقوال ويظهر من كره ان فيه وجهين وفي جواهر الكلام ان فيه قولين الفورية والتراخي والحق ان فيه قولا ثالثا هو القول بامتداد مجلس الزوال عن الشيخ وجماعة لان الافتراق الحاصل بينهما عن كره كالعدم فكانهما بعد مجتمعين في مجلس العقد فالخيار باق الى ان يحصل المسقط وهو افتراقهما عن مجلسهما وفيه ما ذكره المصنف ره من تحقق الافتراق وهو البعد الحاصل بينهما حسا غاية الامر انه لا اثر لهذا الافتراق ونزلته الشارع منزلة العدم في الحكم بسقوط الخيار فلا دليل على [illegible] ان التنزيل مبني على ان يكون التنزيل

بل هذا الافتراق

اصطحب الفور صحب بعضهم بعضا ج وانما تنزيل مجلس الزوال منزلة مجلس العقد حتى يعتبر الافتراق عنه في الحكم بالسقوط

عليه حكم شرعي والحكم هنا للافتراق لا لمجلس العقد فلا وجه للتنزيل فتعين ان يكون الخيار ح فوريا [illegible] والتراخي لفقد الاحتمال الرابع اذ الافتراق على وجه المصاحبين افتراق حقيقة فهو يوجب سقوط الخيار وقد ذكر للتراخي ح استصحاب بقاء الخيار وبدلك الفورية القدر المتيقن من ثبوته وعموم اوفوا بالعقود الدال على وجوب الوفاء بالعقد في جميع الازمان والحال لا ان خرج عن تحته الزمان الاول والشك المتيقن مدفوع بالاستصحاب لو تام دليل على بقاء الخيار وعموم اوفوا لا يجب الرجوع اليه [illegible] العام يتحلل الى عمومات متعددة بل الزمان ظرف فلو خرج عنه فرد في زمان لكان مستصحبا في الزمان الثاني وكان حاكما على العموم فمقتضاه ثبوت الخيار الى ان يجيء المسقط غير الافتراق ولكنه شك في المقتضي والمرجع هو استصحاب الملكية لعدم حجية ما هو حاكم عليه وهو استصحاب الخيار فيحكم ح بالفورية وان ابيت عن الاخذ به لعدم حجية الاستصحاب في الشبهة الحكمية فالمرجع هو [illegible] في ان تاخير الخيار ضرر على من عليه الخيار فان ابيت عن ذلك ايضا لتوقف الضرر على الحجر عن التصرف والا فلا ضرر فالمرجع ح قوله احل الله البيع الدال على حلية اثار الملكية في جميع الحالات خرج عنه المرتبة الاولى والحال الاول فبقي الباقي فيثبت فورية الخيار وما ذكرنا يجري في كل خيار لم يظهر حاله من الادلة **قوله** ومن مسقطات هذا الخيار التصرف تحقيق الكلام في كون التصرف مسقطا قد ذكره المصنف ره تفصيلا فيما ياتي لكنا نذكر فيما يتعلق بالمقام فنقول ان في كونه مسقطا خلاف ومحل النزاع ليس هو التصرف الكاشف عن الرضا فانه مسقط جزما من غير فرق بين القول والفعل ولا اظن بالفقيه احد فيه بل الخلاف في ان التصرف مسقط تعبدا ولو علم عدم كونه للرضا بالعقد كما في الافتراق وفي حكمه ما هو كاشف عنه نوعا وبعبارة اخرى ان التصرف مسقط تعبدا حتى ما علم عدم دلالته على الرضا او فيما هو كاشف عنه نوعا فح لا بد لمدعي السقوط من اقامة الدليل اذ المانع مستظهر بالاصل ولم يرد نص في المقام بل استدل كل من حكم بسقوط الخيار بالتصرف هنا وفي خيار الشرط بما ورد في خيار الحيوان الاخبار الدالة به وصحيحة علي بن رئاب حيث قال ع فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط وموضع الاستدلال به لعموم مسقطية التصرف قوله ع فلا شرط لنفيه كل شرط ثابت بالتصرف ومن الشرط خيار المجلس وفيه انه لولا كلمة الفاء الرابط للجزاء بالشرط لافدنا بعمومه ونحكم بنفي كل خيار الا ان مقتضى الشرط كون نفيه خصوص المشتري مسقط الشرط فلا يثبت الكلية بل غايته التفصيل بين المشتري مسقط الشرط فلا يثبت الكلية بل غاية التفصيل بين المشتري والبايع واما قوله ع فذلك رضى منه فبناء على كونه توطئة للجواب وان كان علة للحكم فكانه قال فلا شرط لانه رضي منه فمقتضى اناطة الحكم بالعلة المنصوصة ان التصرف مدار التصرف لانه رضى منه فكل تصرف لكونه رضى منه مسقط للخيار ولكن يرد عليه منع استفادة العموم لا من جهة كونه حكمة للسقوط لا علة له بل من جهة ان عموم منصوص العلة لكونه حكميا انما يتعدى عن المورد بمقدار يخرج الكلام به عن اللغوية فلو تعدينا وجعلنا الكبرى المطوية ان كل ما هو رضى من المشتري فيما اختص الخيار به مسقط له حتى يختص السقوط بخيار الحيوان من دون التعدي الى المجلس والشرط لكان الكلام خارجا عن اللغوية من غير ان يحتاج الى التعدي الى كبرى اعم من الاولى وهي ان كل ما هو رضى من المشتري مسقط لخياره بالنسبة الى المشتري الى كل خيار حيوانا كان او مجلسا او شرطا فيكون تفصيلا بين المشتري والبائع فضلا عن ان يتعدى منها الى ما هو اعم منها من ان كل ما هو رضى من ذي الخيار مشتريا كان او بائعا فهو مسقط للخيار [illegible] حكم كل الخيارات بالنسبة الى المشتري وان ابيت عن الاخذ بخصوص الاولى فغاية التعدي الى الثانية دون الثالثة فالحق عدم الدليل على كونه مسقطا للخيار فيما عدا الحيوان [illegible] الكلام في [illegible] ان شاء الله تعالى
قوله ولا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حياته اه لا وجه لدعوى الاختصاص [illegible] ادلة الخيار الى ما كان المقصود هو اللحم فقط فخارج عن منصرفها وانت خبير بان المقصود في جميع الحيوانات الماكولة هو اللحم فقط [illegible] وانت خبير بان المقصود في جميع الحيوانات الماكولة هو اللحم [illegible] بالقوة [illegible] بالنسبة الى بعض الاشخاص [illegible] لكان [illegible] سببه اصلا **قوله** ويشكل فيما [illegible] وجه للاشكال ايضا [illegible] بل في جواهر الكلام الاشكال في صحة بيع ما ليس له حيوة مستقرة وخياره ولعل مورد اشكال المصنف ما كان بعد الموت [illegible] بقرينة تمثيله له بالصيد المرمي [illegible] فان الاشكال [illegible] ما كان مشرفا بعد الموت بحيث [illegible] فالاشكال في اصل صحة البيع [illegible] في الخيار [illegible] للمشتري بعد اشرافه على الهلاك لانه في حكم بيع الميتة وان كان مما [illegible] البيع [illegible] اكل المال بالباطل وفيه انه يصح البيع وان كان بحكم الميتة في عدم الانتفاع [illegible] لامكان الانتفاع ولو بشعره ووبره ونحوهما لكان ذلك كافيا في صحة البيع فلا

يصف الحيوانية وانما كان المقصود

وجه لما اشكل له لا وجه للاشكال في الخيار هنا لانه بعد ما عرفت الحال في انتفاء موضوعه بالموت فلا يبقى للخيار ومن ثم استشكل الفاضل النراقي في شرح اللمعة اجاب عنه بامكان الفسخ قبل الموت في هذا المقدار كما في ثبوت الخيار وربما استشكل بجواب علي بن جعفر النجفي في شرحه حيث قال في غير مستقر الحيوة وجهان بالنظر الى صحة البيع وعدمها وثبوت الخيار وعدمه نظرا الى انه لا فائدة فيه فاشبه بيع الميتة والخيار لا يمكن فيه لا يرد باعتبار الفائدة فيه او لثمرة وردّه بعضهم بمنع عدم امكان الخيار بالموت منوعة لامكان اختيار المشتري بالفسخ قبل الموت انتهى ثم هذا الاشكال والجواب انما هو على كون التلف سببا على انتفاء موضوع الخيار بالموت وعلى فرض ثبوتها فيما هو ملك من غير كون التلف موجبا لبطلان الخيار بل ينتقل الى البدل مثلا وفيه ويمكن دفع المنافاة بان التلف من حيث كونه تلفا لا يوجب الا نقل الخيار الى البدل في تلف من حيث وجب بطلانه لان مما يوجب انتفاء موضوع الخيار انفساخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض فان ضمانه على البائع فينفسخ العقد موضوعا على الظاهر او وجهين ويرجع المشتري الى الثمن فلا خيار لانتفاء موضوعه بالانفساخ التلف في زمان الخيار فانه ممن لا خيار له يعني ان ضمانه على من عليه الخيار فان كان الخيار للمشتري فقط وتلف المبيع في يده كان التلف على البائع فلازمه انفساخ العقد على التلف ومعه لا يبقى موضوع لخيار المشتري وبالجملة فرفع التنافي بين عدم كون التلف مسقطا للخيار وبين كونه في زمن الخيار ممن لا خيار له يحصل بحمل الاول على ما لم يتحقق سبب انفساخ العقد اما بان يكون الخيار مشتركا بين البائع والمشتري كخيار المجلس حيث ان التلف من المشتري فلا يوجب الانفساخ او يكون الخيار للبائع خاصة فتلف المبيع في يد المشتري واما اذا كان للمشتري خاصة كان المقام فتلفه في يده يوجب انفساخ العقد فلا يبقى موضوع للخيار ويقع التناقض في كلماتهم وبهذا الاشكال المتقدم ولا دافع عنه ممكن دعوى امكان الفسخ قبل الموت توضيحه ان التلف انما يوجب انتفاء الموضوع بشرط كان الانفساخ من جهته لا من جهة كونه موضوعا في هذا الا يوجب بطلان الخيار داسا ولو قيل التلف فيثبت قبله لوجود موضوعه وينتفي بعده لانتفاء موضوعه فالاذن التسع في هذا الخيار لا سقوطه داسا في تمام المدة كما لا يخفى فظهر ان الاشكال انما يتصل بجهة غير الاشكال فيما لو لم حيوة مستقرة اذ منشأ الاول دعوى لا انصراف فيجري لو كان مستقر الحيوة ايضا كالجراد والسمك لامكان بقائهما مدة ولو بعود الماء الى الماء ومنشأ الثاني انتفاء الموضوع بالموت لكن مورد الاول اعم من الثاني لان غير المستقر حيوته ايضا من مصاديق ما ليس الغرض منه حيوته بل **قوله** ره وعلى كل حال لا يبعد بعد ما في روحه يعني انه بعد زهاق الروح فيما يقصد به اللحم مطلقا قبل التلف بل من التلف قبل القبض وبعده من التلف في زمان الخيار حتى يكون ممن لا خيار له بل ولعل وجه ان التلف يكون سببا لزوال المالية وذهاب الروح ليس كذلك وان انتفى به عنوان الحيوان وظاهر الطلاق جماعة بانه يتلف من البائع كون الزهاق تلفا مطلقا فزعما انه عبارة عن تلف العنوان وان بقي المالية فان المبيع هو الحيوان لا اللحم وفصل بعضهم بين الجراد والسمك وما لا يستقر له الحيوة لعارض كالصيد بكونه تلفا في الاول دون الثاني وهو احد محتملي كلام المصنف ره بناء على كون قوله فلا يبعد متعلقا بالقسم الثاني وهو ما صار كذلك بالعرض للغرض ولعل الفرق ان المشرف على الموت اذا كان فيه مستقر الحيوة كان المبيع هو اللحم وهو باق بعد زهاق روحه بخلاف السمك والجراد فان الغرض وان كان هو اللحم الا ان المبيع هو الحيوان والمفروض انه مستقر الحيوة فاذا مات تلف عنوان المبيع وهو الحيوان ولم يبق لا حقيقة ولا حكما ثم على تقدير كونه تلفا مطلقا او في مستقر الحيوة ففي ضمانه على البائع وعدمه تفصيل بين كونه مستندا الى المشتري وعدمه فضمانه على البائع في الثاني دون الاول لان المشتري هو الذي اتلفه فلا ضمان على البائع وممن صرح في جواهر الكلام في حيوان البحر بعد البناء على كونه مستقر الحيوة حيث قال ره يثبت الخيار في حيوان البحر وان شرطها البقاء لامكان عوده الى الماء فلو تلف المشتري على الحقيقة فلا ضمان على البائع لانه الذي اتلفه انتهى وقال الشارح الجواد بعد كلام المتقدم متابعا ولو فرض كان تلفه من مال البائع ولو تلف في الثلاثة بفعل المشتري كما لو ابا سمكة فاخرجها من الماء ولم يعدها اليه او باعها في خارجه فتلف او عادها الى الماء فالاقرب انه لا ضمان على البائع وكلامه كما هو ظاهر في ان الموت تلف مطلقا ايضا في التفصيل في الضمان بين تلفه بنفسه وبفعل المشتري **قوله** ره في منتهى خياره مع عدم بقائه اه يعني بعد ثبوت الخيار فيما تقصد لحمه وان كان غير مستقر الحيوة ففي منتهى الخيار وجوه اشار اليها علي بن جعفر النجفي ره حيث قال الاقوى ثبوت لعموم الادلة الدالة على ثبوت هذا الخيار في كل حيوان ولو باع غير مستقر الحيوة مع العلم بانه لا يبقى ثلثة ايام او باع حيا من السمك والجراد ولا يبقى كذلك احتمل القول بانتفاء الخيار لانتفاء موضوعه وبالثبوت بمقدار الحيوة لان محل خيار الحيوان اعتباره ما دام حيا فيكون كما اذا مات اتفاقا وبالثبوت للغاية وغير الثلاثة او سقوطها انتهى فان سوق كلامه يفيد الحكم بثبوت الخيار متمسكا بعموم الادلة ان يكون الكلام في كيفية الخيار لا في اصله ولكن الكلام في الامر بين الوجهين الاولين لان انتفاء الموضوع بعد البناء على ثبوت الخيار انما يقتضي سقوط الخيار بعد الموت اساسا وصح الوجه الثاني على سقوط الخيار ونسا كما ترى مع ان التعليل الوجه الثالث بان منتهى خيار الحيوان خياره ما دام حيا مضى وتبين الوجه الثاني

واضحة اذ يحتمل بقاء الخيار الى الثلثة فلم مات فيها فلا بد من استناده الى وجه آخر وهو انتفاء الموضوع بالانفساخ فالتعليل عليل وكذا ثبت المقام بالموت لا انتفاء معناه اذ من يقول ببقاء الخيار الى الغاية يقول به ظاهرا ايضا بناء على القول بعدم الانفساخ بالتلف ويحتمل ان يكون المراد بالوجوه في كلام المصنف ره الوجهان الاخيران المبنيان على ان تلف المبيع في زمن الخيار هل يوجب انفساخ العقد اولا كما عليه اه ام لا بل يوجب الضمان فالاول على الاول والثاني على الثاني والتفصيل بين ما لو استمرت حيوته في الثلثة الى علمه باستمرار حيوته كما وبين ما علم به كالسمك والجراد بالبقاء الى الثلثة في الاول وثبوته ما دام في الثاني ووجهه انه اذا كان مستقر الحيوة كالسمك مثلا فحاله حال ساير الحيوانات في سقوط خياره بالتلف اذ لا فرق بينهما الا اختلافهما قلة وكثرة وهو لا يوجب اختلافهما في الحكم لا في الخيار لعموم الدليل لا في سقوطه بالتلف لاتحاد المناط وهو انتفاء الموضوع بناء على اه من الانفساخ وان كان غير مستقر الحيوة كالصيد المشرف فهو جامع لجهة الحيوانية وانه بمنزلة اللحم فيثبت الخيار من الجهة الاولى ويبقى الى الثلثة من الجهة الثانية ولا يرتفع بالموت لبقاء الموضوع في الحقيقة وهو اللحم فلا تلف حتى يوجب الانفساخ ويحتمل هنا وجه رابع وهو ثبوته فورا بمجرد الشراء وسقوطه في الآن الثاني بعد البيع اما اصل ثبوته فلعموم ما دل على ثبوته في كل حيوان واما فوريته فلان تحديد الخيار بالثلاثة منصرف الى مورد قابلية البقاء اليها عادة والا فيخرج عن دليل التحديد والمرجع هي القاعدة كما في كل خيار لم يثبت امده والمتيقن هو الفور فلا يبقى بعده باصالة اللزوم بناء على تحكيم العام في مثله على استصحاب حكم المخصص **قوله** ره ولعله الاقوى اه ما قواه حسن جدا ولكن الكلام في اختصاص هذا الخيار بالبيع ام يجري في غيره كالصلح ونحوه وعن الفاضل النراقي بعد الاعتراف بعدم نص من الاصحاب على الاختصاص اختيار الاختصاص لاختصاص ادلته به وانت خبير بان القاعدة تقتضي العموم لوجود المقتضي وهو اطلاق الفتاوى ومعاقد الاجماعات اذ لم يقيد بالبيع وفقد المانع وهو التصريح بالاختصاص باعترافه ولكن الامر هين لكان التصريح من بعضهم باختصاصه بالبيع مثل الشهيد الثاني وصاحب الجواهر ره ومفتاح الكرامة فيتنزل الاطلاق كلمات القوم عليه اختاره المصنف ره فيما سيأتي **قوله** المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري اه الاقوال في المسئلة اربعة ثبوته للبائع مطلقا وعدمه كذلك والتفصيل بين ثبوته للبائع اذا كان الثمن حيوانا وعدمه في غيره كما عن الصيمري والتفصيل بين ثبوته للبائع اذا كان العوضان حيوانين وعدمه عند عدمه كما عن لك ويمكن ارجاع هذا الى التفصيل السابق بعد ثبوته للبائع اذا كان الثمن حيوانا مطلقا سواء كان المبيع ايضا حيوانا كما فرضه الشهيد ام لا كما فرضه الصيمري وحاصله ان المدار على ما انتقل اليه الحيوان سواء كان هو المشتري او البائع او كلاهما فعلى الاول يكون الخيار للمشتري خاصة وعلى الثاني للبائع خاصة ولهما معا على الثالث ففرض الشهيد ثبوته للبائع اذا كان العوضان حيوانين ليس لاختصاصه به بل لان محل الكلام هو بيع الحيوان وهو الذي حكم المشهور باختصاص الخيار فيه بالمشتري وسلبه عن البائع مطلقا سواء كان الثمن ايضا حيوانا ام لا فلا ينفي الخيار عن البائع اذا كان الثمن فقط حيوانا بل هو قائل بثبوته للبائع فيرجع الى قول الصيمري ويتحد التفصيلان ولذا اقتصر المصنف ره على تفصيل واحد وهو ثبوته لكل من انتقل اليه الحيوان كائنا من كان وكيف كان فمحل الكلام هو ما كان المبيع حيوانا مطلقا سواء كان الثمن ايضا حيوانا ام لا ولو تمكن الغرض بان كان الثمن فقط حيوانا فلا خيار عندهم اصلا لا للمشتري ولا للبائع فخلافا للسيد ايضا ناظر الى هذا الموضوع وعن علي بن جعفر ره ان محل الكلام هو ما كان احد العوضين حيوانا ثمنا كان او مثمنا او كليهما ولا نمنع ثبوته للمشتري خاصة على الاطلاق في جميع الصور بل قد صرح به في كلامه وهو اشتباه منه اذ تهم لا يلتزمون به فيما اذا كان الثمن فقط حيوانا وانما يقولون به فيما عداه وما ابعد ما بينه وبين ما حكي عنه في موضع آخر من انه لا يقول احد بثبوته للمشتري اذا كان الثمن فقط حيوانا **قوله** المشهور اختصاص هذا الخيار اه واستدل له علي بن جعفر ره بوجوه لا باس بالاشارة اليها منها ان علة جعل الخيار هو الاطلاع على العيوب الخفية في الحيوان التي يظهر غالبا في ثلثة ايام وهو مقتض لثبوت الخيار للمشتري الحيوان الا البائع وفيه انه استنباط علة ظنية لا دليل على اعتبارها وليست منصوصة حتى يصح التعويل عليها ومنها انه لو كان البائع ايضا بالخيار لما كان ضامنا للمبيع لو تلف في الثالث بالخلاف المقدم مثلا بيان الملازمة ان تلف المبيع في زمن الخيار على من لا خيار له اجماعا فلو كان للبائع خيار لما كان ضامنا واما بطلان التالي فللاجماع والنص على ان البائع ضامن لو تلف الحيوان في الثلاثة وفيه ان مدرك القاعدة اما اصالة البراءة او عدم اطلاق معقد الاجماع لو كان على القاعدة والكل لا يصلح لمعارضة دليل الخصم اذ الاصل محكوم به والاجماع مخصوص بالقدر المتيقن او لا اطلاق في معقده لو كان مفيدا ما دل على ثبوته للبائع منها ما دل من الاخبار على ان تصرف المشتري في الحيوان مسقط لخياره وملزم للعقد فهو يدل على ثبوته للبائع الا لما كان وجه للزوم العقد فيه عند سقوط خيار البائع بتصرف المشتري فلزمه على الاطلاق دليل الاختصاص وفيه منع لانه على لزومه من طرف المشتري فقط اذ الجهة لزوم العقد من طرف المشتري سواء قلنا بثبوت الخيار للبائع ام لا فان قوله لزوم العقد مقيد بالجزء

الشرط بناء على سببية اشتراط الخيار فيه فتأمل قوله اذا اخذ المشتري عندنا وحيث ان العقد سبب تام للزوم المطلق من المعلوم ان لزوم العقد من طرف البايع ليس مسببا عن تصرفه بل من جهة عدم ثبوت الخيار للبايع شرعا فاللزوم المسبب عن تصرفه ليس الا اللزوم من طرفه فقط وهذا التقييد مما لا بد منه سواء قلنا بثبوت الخيار له ام لا **قوله** بل لعمومها وخواصه ايضا العقود انه لا يخفى ان التمسك بعموم اوفوا مبني على ان يكون مفاده حكما تكليفيا صرفا بالنسبة الى المكلفين حتى لو حظ كل من المتعاقدين فردا للعام حتى لا يمنع خروج بعضه عنه عن التمسك بعمومه بالنسبة الى الاخر عملا باصالة اللزوم وليس كذلك بل مفاده حكم وضعي ثابت للعقد وهو لزومه فهو ملحوظ بالنسبة الى افراد العقد لا الاشخاص فكانه قال كل عقد لازم الوفاء فاذا ثبت تخيرا في الجملة فقد خرج العقد عن تحته واساواة بملاحظة المتعاقدين او عقدين بل هنا عقد واحد اما الاول فظاهر واما الثاني فاذا ثبت الجواز في الجملة فلا يبقى مجال للتمسك بالعام نعم لا بأس بالتمسك لعموم البيعان الا انه يدل على اللزوم ونفي الخيار بعد الافتراق فكل من المتعاقدين لوحظ فردا في العقد الايجابي والسلبي والخارج عن السلبي هو المشتري فيبقى الباقي تحته قوله فاذا افترقا فلا خيار لهما بل واستصحاب بقاء الملك المشكوك زواله بالفسخ قاض باللزوم في طرف البايع ولا معارضة استصحاب بقاء الخيار الثابت له في المجلس بعد الافتراق بناء على حجية الاستصحاب الكلي فيما لو كان الشك في بقاء الكلي مستندا الى الشك في وجود فرد اخر مقطوع البقاء مع حدوثه مقارنا لزوال وهو حاكم على استصحاب الملكية فان ثبت الخيار هنا ثبت فيما اذا فسخ خيار المجلس بالاجماع المركب ودعوى انه اذا ثبت اللزوم باستصحاب الملك فيما لا معارض له لعدم ثبوت خيار المجلس ثبت في مورد ثبوته بالاجماع غير مجدية بعد التسليم اذ بعد تعارض الاصلين وتساقطهما لا يبقى اصل في البين فلا اصل يقتضي باللزوم فيبطل الاستدلال لكنه مبني على حجية الاستصحاب في الشك في المقتضي وهو ممنوع فيبقى اصالة بقاء الملكية سليمة عن المعارض **قوله** ومنها صحيحة الفضيل اه وعن نقله الرافعي نقل الصحيحة بزيادة لفظة خاصة بعد قوله للمشتري حتى يكون اصرح مما خلى عن هذه اللفظة في اختصاص الخيار بالمشتري لاحتياج استفادة ذلك منه الى ملاحظة الحصر المستفاد من تعريف المسند اليه فان المقدر كالمذكور فقوله ثلثة ايام للمشتري في قوة قوله الشرط ثلثة ايام للمشتري ففيه حصر المسند اليه في المسند والى قرينة المقابلة وتغيير الاسلوب فان اثبات خيار الحيوان للمشتري اولا والعدول عنه في غيره باثباته للمتبايعين دليل على نفي خيار الحيوان عن البايع والا لم يكن وجه للعدول والى مفهوم الوصف بناء على ثبوته مط نظرا الى قبح تقييد الموضوع مع اطلاق الحكم لا لنكتة وهي المفهوم والى التحديد فان القيود في مقام التحديد تفيد المفهوم والى سبق السؤال عن حكم التمام فان الجواب عن الخاص دال على ثبوت المفهوم وان لم نقل بالمفهوم للوصف مط **قوله** ومنها صحيحة علي بن رئاب اه وتقريبه ما ذكره المصنف ره بل جميع ما ذكرنا في تقريب صحيحة الفضيل جار هنا عدى الاخير لعدم سبق السؤال نعم يرد على الصحيحين بانهما دالان على اختصاص خيار المجلس بغير الحيوان لان التفصيل قاطع للشركة وهو باطل اجماعا واجيب عنه بان لفظ غير الحيوان ليس في كلام الامام ع وحيث سئل عنه فاجاب ع على طبق سؤاله وحكم بثبوت خيار المجلس فيه فلا يدل على نفيه فيه والاولى ان يجاب عن الاشكال بمنع دلالة الجواب على ثبوت خيار المجلس في غير الحيوان ولو من باب المتابعة لان السؤال وان كان خاصا الا ان الجواب مطلق والعبرة به لا بالسؤال ولكن الجواب ليس الا باثبات في هذه الصحيحة لعدم سبق السؤال فيها وقد يدفع عنها بانها لا تقاوم المطلقات الكثيرة الدالة على ثبوت خيار المجلس في الحيوان او غيره ولا يوجب ذلك وهنا في دلالتها على سلب خيار الحيوان عن البايع لان دفع اليد عن بعض فقرات الخبر بالدليل لا يوجب سقوط ظهور الفقرة الاخرى **قوله** ومنها صحيحة الحلبي اه ولا ياتي فيه ثلثة من الوجوه الستة لعدم سبق السؤال وانتفاء القرينة المقابلة وتعريف المسند اليه **قوله** والظاهر الكل صحيحة ابن رئاب اه وجه الاظهرية وقوع السؤال عن تعيين من له الخيار فاجاب ع بتخصيص الجواب بالمشتري وهو صريح في نفيه عن البايع مضافا الى الاختصاص بتعريف المسند اليه والتحديد ومفهوم الوصف قد يستدل للمصنف ره بصحيحة ابن مسلم عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلعم البيعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام فان المراد بصاحب الحيوان هو احد المتبايعين لا كلاهما والا لم يكن وجه للعدول ولو اريد منه الاعم لكان المراد بصاحب الحيوان ايضا اتم من الفعل والثاني وهو باطل لانه مع كونه استعمالا للفظ في المعنى الحقيقي والمجازي او عموم المجاز لان المشتق مجاز فيما انقضى مستلزم لثبوت خيار الحيوان للمشتري اذا كان الثمن وحده حيوانا وهو باطل اجماعا وان امكن دفعه بحمله على الغالب وهو ما اذا كان المبيع حيوانا وح يتعين ان يكون المراد منه احدهما خصوص المشتري تنزيلا للخطاب على الغالب ولو كان المراد خصوص البايع او الاعم لوجب تنزيله على النادر وهو بعيد جدا فظهر الاستعمال في المعنى الحقيقي وان نحمله على ما اذا كان الثمن فقط حيوانا فهو تنزيل له على النادر مع كونه دليلا للمفصل وبالجملة فهذه الاخبار كافية في رد السيد اذ يثبت منها عدم

الخيار للبايع اذا كان المبيع حيوانا الا انه لا يفي بتمام مذهب السيد لان غرضهم نفي الخيار عن البايع في جميع الصور فلو حملت الاخبار على الصورة الغالبة وهو ما كان المبيع حيوانا لكانت اخص من المدعى وان حملت على الاطلاق فالاخبار الاولة وان كانت اظهر في الرد على المفصل يثبت منها سلب الخيار عن البايع اذا كان الثمن ايضا حيوانا بخلاف الخبر الاخير فالاستدلال به كان مبنيا على الحمل على الغالب وهو كون المبيع حيوانا **قوله** لاصالة جواز العقد اه قد عرفت الجواب عن استصحاب الخيار سابقا فارجع **قوله** ولصحيحة محمد بن مسلم اه وضعف سندها باشتراك محمد بن مسلم ضعيف لانتهائها الى محمد بن مسلم بين الرواة واحتمال النقل بالمعنى لانه منقول ايضا بقول صاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ضعيف الا لا انسداد الاستدلال بالروايات كما ان احتمال ارادة كونهما بالخيار في الجملة الصادق باعتبار كونه لاحدهما خاصة او باحتمال كونه للمجموع من حيث المجموع او باحتمال كونهما بالخيار بمعنى كون المشتري من له الخيار والبايع من عليه مخالف للظاهر ايضا اليه لا بقرينة قاهرة فلا جرم يكون الصحيحة معارضة للاخبار المتقدمة ولذا انتصر بها ره السيد اولا ثم اجاب عنه بقوله والانصاف وهو انصاف حسن جدا لان المفاهيم لكثرتها قد تكون اقوى ولكن المرجع بعد التكافؤ ليس اصالة اللزوم بل المرجع هو التخيير لكونه مستفادا من الاخبار العلاجية بعد فقد الترجيح والاولى الجواب عن الصحيحة بمنع مكافئتها للاخبار المتقدمة لامكان الجمع بينهما بنا على النص بالظاهر لان تلك الاخبار ناصة فيما اذا كان المبيع فقط حيوانا وظاهرة في غيره والصحيحة ناصة فيما اذا كان كلاهما حيوانين وظاهرة فيما عداه فيحمل الاولى على ما اذا كان المبيع فقط حيوانا والصحيحة على كون كليهما كذلك وبرفع اليد عن ظاهر كل منهما بنص الاخر فيبطل ح قول السيد ان يثبت بها سلب الخيار عن البايع اذا كان المبيع فقط حيوانا حملا للاخبار على الغالب ويتضح مذهب المفصل فلا بد من علاجه وسيأتي الكلام فيه عند ذكر دليل المفصل ان شاء الله تعالى **قوله** لعموم صحيحة محمد بن مسلم اه قد عرفت تقريب الاستدلال بهذا الخبر لقائل السيد المرتضى وتقريبه لا يلائم مذهب المفصل على ما ذكره المصنف ره ان اطلاق صاحب الحيوان قاض بثبوت الخيار لمن يملك الحيوان ايا كان مشتريا او بايعا او كليهما وهو لا ينافيه ولا ما ينافيه من الاخبار على اختصاصه بالمشتري لورودها مورد الغالب من كون المبيع حيوانا دون الثمن كالاثنى فيه موثق ابن فضال لورودها ايضا مورد الغالب ولا مفهوم لمثله فيبقى اطلاق صاحب الحيوان بحاله ودعوى ان الغلبة كما يوجب سقوط المفهوم عن القيد كذلك توجب صرف المطلق الى الافراد الغالبة مدفوعة بان لها مراتب مختلفة قد توجب تنزيل التقييد عليها ولا توجب صرف الاطلاق اليها والوجه فيه ان دلالة التقييد على المفهوم من باب الحكمة وخروج الكلام على الغالب نكتة يدعو الى التقييد وورود مورد الغالب عن اللغوية ويسقط المفهوم وان كانت في اعلى مراتبها واما الانصراف فهو لا يكاد يتحقق الا بتبادر اللفظ في الافراد الغالبة وعدم الغلبة لا يصلح لانعقاد الظهور الا اذا كانت قوية بالغة حد القرينة فسقوط القيد عن المفهوم بالغلبة لا يوجب انصراف المطلق الى الافراد الغالبة مع ان عنوان المطلق ياتي الى منها ان يحمل على الغالب بوجب ارادة المشتري وهو باطل والا لكان التعبير بعنوان المشتري اولى لانه عنوان خاص تابع فالعدول عنه الى صاحب الحيوان يحتاج الى نكتة جيدة فيعلم انه ليس المراد خصوص المشتري بل مطلق صاحب الحيوان كائنا ما كان هذا محصل ما في الكتاب مع زيادة منافي تاييد التفصيل ولكن يمكن ان يجاب عنه بوجوه احدها ان قرينة المقابلة قاضية بارادة احدهما من صاحب الحيوان اما البايع او المشتري لا كلاهما والا لكان الاولى التعبير بالمتبايعين كما عبر في خيار المجلس والاول باطل لاستلزامه تنزيل الخطاب على الفرد النادر فتعين الثاني بعد تنزيله على ما اذا كان المبيع حيوانا فيتم مذهب السيد وفيه ان المقابلة قاضية بنفي ارادتهما معا لا ارادة احدهما اذ يكفي في المقابلة ارادة كل من يتلبس بالعنوان سواء كان هو المشتري او البايع او كلاهما فيتم مذهب المفصل وثانيها ان المتبادر من صاحب الحيوان هو المشتري للحيوان لا بايعه او بايع غيره بالحيوان وفيه منع التبادر لفقد سببه من وضع او انصراف وثالثها انه ينصرف الى مشتري الحيوان لانه الفرد الغالب كما في الكتاب وقد عرفت ما فيه من صلاحية الغلبة لسقوط القيد عن المفهوم دون الانصراف ضما الى انه موهون بان ارادة المشتري يلزم خلو التعبير بصاحب الحيوان من النكتة فالمتعين الحمل على ارادة الاعم وان تعليق الحكم بالوصف مشعر بعلية صاحب الحيوانية للخيار والاشعار وان لم يكن حجة بنفسه الا انه يوجب قوة الدلالة ومنع الانصراف ولذا عدل الطباطبائي في مصابيح الاصول من انصراف المطلق الى الافراد الشائعة وان حكمة جعل الخيار اطلاع صاحبه على العيوب الخفية وهي تناسب ثبوت الخيار لكل من انتقل اليه الحيوان وهي وان كانت مستنبطة لا اعتبار بها الا انها توجب تاييد الاطلاق وان ابيت عن الانصراف وحمله على الغالب فيقتضي الجمع بين الاخبار ثبوت الخيار لهما اذا كان العوضان حيوانين بحمل الاخبار على ما اذا كان المبيع حيوانا وصحيح ابن مسلم على ما اذا كانا حيوانين ولا يحتاج هذا الجمع الى الشاهد بل نفس التعارض قرينة عليه لكونه مبنيا على نص كل بالصدور وذلك مع الظن بحكمها لاصالة التعبد بالصدور على التعبد باصالة الظهور فاذا ثبت الخيار للبايع في الفرض المذكور ثبت له فيما اذا كان الثمن فقط حيوانا بالمناط القطعي لان ثبوته له اذا كانا حيوانين اما ان يكون من جهة ثبوت الخيار للمشتري او من جهة

كونه صاحب الحيوان والاول مقطوع العدم بداهة ان خيار المشتري اجنبي عنه بالمرة وكذا الثاني والاظهر ثبوت الخيار في ثلثة للبايع
ولو في غير الحيوان فضلا عن الثالث وهذه العلة موجودة فيما اذا كان الثمن وحده حيوانا والانصاف ان ملاحظة الاخبار الواردة في المضمار
والمحافظة على القواعد المقررة في التعارض يقتضي المصير الى القول الثالث وهو التفصيل ولا محيص عنه فالمدار في الخيار على ما انتقل اليه
الحيوان مشتريا كان او بايعا او كليهما والله العالم بحقايق الاحكام وحماة الكرام **قوله** خلافا للمحكي عن ابن زهرة في الغنية فقد
القول بعين غلاثة وهو مسئلة خيار الحيوان انما هو من جهة العيب والخفية المحتملة في الامة بسبب الحمل سيجيء في خيار العيب ثبوته بشراء
مدة سنة في العيب فيما اذا كان حيلته بعض وليس هو مما لوجوده فبناء الخيار فيما الاشتراء ليس من جهة خيار الحيوان بل هو من فروع خيار
العيب وسيأتي مفصلا في محله ان شاء الله تعالى **قوله** لظاهر قوله ان الشرط في الحيوان ثلثة ايام اه وجه الظهور وانه لو كان له سبب آخر غير العقد
لوجب عليه بيانه فعدم تعرضه يوجب ظهوره في كون المبدأ هو العقد مضافا الى انه من خيار المجلس الذي لا اشكال في ان مبدأه هو العقد ولئن كان
الاختلاف في مبدئها فها **قوله** وادلة التلف محمول على الغالب من البايع وهو كون التلف بعد التفرق وحج فلا منافاة بين القاعدتين اذ
يسقط خيار المشترك ويبقى خيار المختص ويكون التلف فيمن لا خيار له ولا ينفذ الجواب انه اذا تلف قبل التفرق يجب على المشتري
نظرا الى قاعدة الخيار المشترك بعد ثبوت القاعدة المعارضة على الغالب ولا اطراحا بالمرة ويمكن الجواب عنه بوجه آخر وهو عدم التنافي
بين القاعدتين اما لان قاعدة صيرورة التلف في الخيار المشترك ممن لا خيار له على المشتري عن الاصل لانه مقتضى مالكية المشتري حيث
ان تلف كل مال محسوب على مالكه واعتنائه على غير خلاف الاصل واذا قام عليه دليل كما ثبت ذلك في الخيار المختص بالمشتري كالحيوان
فلا يعارض القاعدة الاخرى التي هي بمنزلة الاصل مع هذه القاعدة التي بمنزلة الدليل الوارد عليها او لانه بعد تسليم كون الاختصاص
من المشتري في الخيار المشترك ايضا قاعدة ودليل فقاعدة كون تلف المال في خيار الحيوان من البايع اخص مطلقا بالنسبة اليها لاختصاص القاعدة
الاولى بما اذا كان المبيع غير حيوان واذا كان حيوانا يندرج تحت الثانية ويكون تلفه من البايع وعدم لزوم حمل القاعدة الثانية
على ثبوت الخيار بعد التفرق لكان تخصيصا في القاعدة الاولى لانتفاء موضوع خيار المشترك حينئذ وعلى ما ذكرنا يلزم التخصيص وهو
اولى من التخصيص مع قوته بان او لعينه ثمامه وفي حدوده وانما اذا اوجب التخصيص ارتكاب تجوز في دليل الآخر فهو موهون بالنسبة الى التخصيص
ولازم التخصيص هنا الالتزام بثبوت الخيار بعد التفرق وهو منافي لظهور قوله الشرط في الحيوان ثلثة ايام في ان المبدأ هو العقد لما
عرفت فيوجب ذلك تجوزا فيه او ارتكاب التخصيص وهو ارتكاب التجوز فظهر ان مقتضى التخصيص الحكم بان التلف من البايع ولو كان
ذلك قبل التفرق ولكن مع ذلك في النفس منه غصة واضطراب من حيث ان احتمال حمل القاعدة على الغالب في غاية القرب فيشكل الحكم
بما حملناه عليه بين القدرين لا يصلح ان يكون دليلا لاثبات الخيار بعد التفرق فالاقوى ما عليه المشهور **قوله** الظاهر هو
الثاني كما استظهره بعض وهو التحقيق انه مبدأ الخيار فمان توجيه خطاب المتعاقدين بوجوب الوفاء لان ادلة الخيار مخصصة لخطاب
الوفاء فالعبرة في تحققه بتوجيهه وفيمان التوجيه قد يكون زمان الصيغة كما في البيع الذي لم يشترط صحته بشرط متأخر مثل القبض ونحو
ذلك وقد يكون زمان الملك مثل الصرف والسلم بناء على كون القبض فيهما كالاجازة في الفضولي من الجانبين على النقل واما لو كان من
جانب واحد فمقتضى كون مبدئه زمان توجيه الخطاب هو التفكيك بين الاصيل والفضولي بثبوت الخيار للاول من حين العقد لتوجه الخطاب
اليه في ذلك الزمان اذ ليس له الرجوع عنه للفضولي من حين اجازة المالك والتمسك لزمان الملك بالاجازة في الفضولي على النقل
على الاطلاق انما هو في الجانبين او احدهما **قوله** لدخول الليلتين في مفهوم اه الظاهر ان مراده من الدخول هو الالحاق الحكمي
فاليوم على ما نص عليه اهل اللغة ويشهد له التبادر عند العرف هو البياض الممتد من الطلوع الى الغروب فالليل خارج عن حقيقته كما
انه خارج عن الايام ولا اصل ولا دليل على الوضع المشترك للاعم منهما ادعاء واستعمال الايام في المركب من النهار والليل مجاز فالمراد الالحاق
الحكمي فالمعتبر ما ذكرنا من عدم الاشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في ثلثة ايام مثل الليلة الاولى اذا عقد في اول الليل لا يصدق
لوازم استمرار الخيار من حين العقد الى مضي ثلثة ايام كما لا اشكال في خروج الليلة الرابعة فلو عقد في الليل فالخيار باق الى آخر
اليوم الثالث وانما الاشكال والخلاف في دخول المنكسر من اليوم في ثلثة ايام وخروجه منها وفيه وجوه واحتمالات احدها اعتبار
المنكسر يوما تاما اذا مضى منه القليل مثلما لو وقع العقد بعد ساعة وساعتين نظرا الى صدق اليوم عليه مسامحة ومنها الغاء
رأسا والاحتساب من اول اليوم لا ثلثة ايام كما اختاره في جواهر الكلام هنا على خلاف ما اختاره في الاقامة والحيض من الاخذ بالتلفيق
لعدم صدق اليوم على البعض لانه عبارة عن الزمان الممتد من الطلوع الى الغروب منها التلفيق المنكسر والليلة الثالثة دون النهار ومنها
التلفيق منه ومن اليوم الآخر فلو عقد في ظهر الخميس بقي الخيار الى ظهر الاحد فالمتيقن هو الاخير كما اختاره المصنف لا سبيل الى الاول لانا

النهار موضوعا الاحكام على المداقة لا المسامحة سيما في المقادير مثل اليوم والكر ونحوهما كالاسبيل الثاني لان الاظهر ظهور اليوم فيه
في البياض التام سيما في تحديد بثلثة ايام المقتضي لانتفاء الزائد عنها فلو التمام المنكسر لزم ان يكون مدة الخيار ثلثة ايام ونصف مثلا
والثالث ايضا ينافي التحديد لاستلزامه كون مدة الخيار اقل من ثلثة ايام لان اليوم حقيقة في البياض المتصل والتحديد كما يأتي ازديادا
ينافي النقيصة ايضا فالاوجه الارادة مطلق المقدار من اليوم سواء كان ذلك في بياض النهار خاصة او منه ومن الليل لان يأتي عنه
بعض الاستعمالات ونحو معارضة ظهور التحديد في ظهور اليوم في البياض المتصل فيما قلنا ان يقال ان بعض ظهور التحديد بلا تأمل
مدفوعة مضافا الى التوسعة في اليوم وارادة الليل منه كما في بعض الادعية فضلا عن استعماله في مطلق الدهر انه ظهور التحديد اقوى
من ذلك الظهور وما كره على ترجيح لابد من بيان المراد من اليوم بعد ارتكاب التجوز فيه اما بارادة مطلق المقدار منه واستعماله في الجامع
بين البياض المتصل والمنفصل المعبر عنه بعموم المجاز او ارادة ما بين الطلوع والغروب منه لانه مفهوم معقول في لا يختلف بالقلة والكثرة
كما ذكره المشهور وان كان يقع الاختلاف في مصاديقه واستعمال الايام في البياض المتصل والمنفصل بناء على جواز استعمال التثنية والجمع
في اكثر من معنى واحد الكل كما ترى اما الاول فلان مقدار البياض يزيد وينقص فكيف يؤخذ المردد بينهما جامعا بل لابد من كونه منضبطا
وان وقع الاختلاف في مصاديقه واما الثاني فلان لازم ذلك بطلان التلفيق لعدم شمول ما بين الطلوع والغروب المنكسر الملفق
من يوم آخر واما الثالث فلضعف المبنى ولكن الانصاف بعد ارتكاب التجوز في اليوم وعدم البياض حقيقة تعين الاول فهو ارادة
مقدار البياض الجامع بين المتصل والمنفصل ومقدار البياض معقول في معنى لا يتطرق الاختلاف فيه وان كان يقع في مصاديقه
الا ترى ان مفهوم العدد الجامع بين الاثنين وما زاد لا يختلف بالزيادة والنقصان وان كان مصاديقه تختلف بينها فترة ساعات
من النهار مقدار من البياض كما ان الرابع منها ايضا مقدار منه وحيث ان المقدار من البياض لابد ان يكون ثلثة ايام لا ان يجعل الاشهر
فلازمه التلفيق اي تلفيق اليوم المنكسر باليوم الآخر فمقتضى القاعدة التلفيق في جميع الموارد التي علق الحكم فيها بالايام كايام الحيض والاقامة ونحوها
ثم ان المراد من اليوم هو البياض الممتد من طلوع الفجر الى دخول الليل لانه المتبادر منه في استعمالات الشرعية والمتشرعة بل هو في اللغة ايضا حقيقة فيه بعد
كونه عرفا كذلك بقاعدة تشابه الازمان بل صرح بعض اهل اللغة بانه حقيقة في طلوع الشمس الى الغروب ثم ذكر بعض اهل اللغة انه حقيقة فيه
ولا يضر نا بعد ثبوت الوضع شرعا لما بين طلوع الفجر الى المغرب وظهور اهل اللغة بان موارد الاستعمالات حقيقة كانت او مجازا دائما يتعين النقل
والهجر فلا اقل من كونه مشتركا لفظيا او معنويا بينهما او مجازا مشهورا في المعنى الشرعي والشهرة توجب اجماله في المشترك كما ان اللفظ الموضوع للمجاز
ينصرف الى الفرد الشايع وعلى التقديرين يثبت ظهور اليوم فيما ادعينا والشهرة في المجاز المشهور ان كانت موجبة للاجمال الا ان المرجع بعد التساقط هو
الاصل ومقتضاه دخول طلوع الفجر في اليوم فلو عقد في اول طلوع الفجر من يوم الخميس على القول بخروج طلوع الفجر منه فمقتضى الخيار نزاع
يوم السبت على دخوله يبقى الى طلوع الشمس من اليوم الاحد فلشك بعد الغروب في بقاء الخيار فالاستصحاب قاض ببقائه الى طلوع الشمس من
اليوم الرابع حتى يتم المنكسر اليوم به ولازمه دخول طلوع الفجر في اليوم فظهر ان المراد من اليوم على التقادير هو البياض الممتد من طلوع
الفجر الى الليل وعلى المختار من تلفيق المنكسر بيوم آخر فهل المدار في التلفيق بالساعات او بالكسور او بارتفاع الشمس والتمزيق بين
الاحتمالات تظهر في الايام الشتوية كثلثة اشهر عشر وجوه والاوفق بالاصل مع مراعاة التحديد بحيث لا يزيد فيه ولا ينقص هو المنبع
وعلى هذا فلا وجه للثاني اذ لو فرض ثلث يوم العقد ثلث ساعات وثلث يوم الملفق ساعتان فلو اعتبر الثلث لا يكون ذلك اليوم يوم
العقد ولا اليوم يوم العقد ولا اليوم الآخر كما لا يخفى ومنه في اليوم واما الشهر فالاقوى فيه ايضا التلفيق لما مر **قوله** ولا خلاف في اسقاطه من
الجملة اما الظاهر ان مراده من التصرف الذي هو محل الاختلاف في كونه اسقاطا موضوعا علم دلالته على الالتزام والرضا بالعقد وظن بذلك
شخصا او نوعا الالتزام وصح بحصر محل الخلاف والاشكال فيما لو علم عدم دلالته عليه وكان مشكوكا والاقوى فيه ثلثة الشقوق مع كونه هو
غير بل صريح كل من قال بان التصرف مسقط تعبدا وليس اسقاطه منوطا بالدلالة على الرضا وعدمه كما هو ظاهر العلامة وغيره فانما هو
الاسقاط بدلالته على الرضا فاذا علم عدمها او شك فيها فلا يكون مسقطا والتفصيل بين ما اذا كان التصرف مغيرا للعين فالاسقاط
مطلقا وعدمه فيناط باسقاطه بافادة الرضا والالتزام عن التراقي والفاضل النراقي في ثمرة كلامه حيث جعل المغير في المسقط الا انه
عليه اما نفس الرضا بدونه لكان مسقطا اعتباره **قوله** بمعنى صحيحة ابن رئاب الصحيحة حيث سئل الرضا عليه السلام عن مطلق التصرف
المسقط للخيار وتمثيل الامام في الجواب بتقبيل القبلة واللمس كل تصرف يجري على غير المالك والماذون منه فهو مسقط للخيار سواء بدل ذلك
من الالتزام المتضمن الاعيان تبا من عدم المبالاة بالدين فيهم بالمثلما التعليلي ان كل تصرف يتوقف على اذن المالك ولو من غيرها انه
كاشف عن الرضا المسقط للخيار بمن هذا الحديث وبين سقوطه بذلك ورضي منه اذا العلة تشير بجميع الحكم عن موارد

كان يخصص الحكم بمورد العلة فمعنى الحكم بما اذا كان ذا لا على الرضا حيث لا مطلقا وان حكمة تشريع الخيار اطلاع المشتري على العيوب الخفية وذلك لا يكون غالبا في مثل الجارية الا بالنظر واللمس والاستمتاع بالخدمة ولو كان ذلك من اسباب السقوط لكان تشريعه لغوا وبدلا لما كان نوعيا اما الاول فلما اشتبا من الاحتمالات في هذه الفقرة الموجبة للاجمال فلا يصلح للاطلاق والتقييد واما الثاني فلمنع انحصار الحكمة في الاطلاع على العيوب الخفية بالفحص بل يحتمل ان يكون ايضا مثل الفحص والتروي ونحوهما كيف ولا يجوز للبائع تحريم المشتري حتى التصرف ولو بالخفة لانه لكان منعه ممنوعا شرعا وليس كذلك والاولى دفع الاطلاق لما مر من الصحيحة واما ما لها انها من جهة بيان حكم خيار العيب من ان العين اذا كان قائما بعينه فله الرد فجواب السؤال عن كون حدوث الحدث مسقطا للخيار ايضا لا ما عارضه من حيث علة ان حكم خيار العيب كحكم خيار الحيوان بمعنى ان كل ما هو مسقط هناك فهو مسقط هنا والنسبة بينهما عموم من وجه لكنه لا ينافي المقام على ان كل تصرف مسقطا كان امره وما هناك على اختصاص المسقط بالمغير سواء كان في الحيوان او غيره فالمرجع في التصرف الغير المغير قبل الثلاثة استصحاب الخيار او عموم دليله فيحكم ببقائه الى ان يحيى التصرف المسقط النفسي وهو ما دل على الرضا نوعا ولا زم ما ذكرناه عدم سقوط الخيار الا بما يفيد الظن نوعا كما اختاره المصنف **قوله** ومنها مكاتبة الصفار اه اعراض الامام عليه السلام من خصوصيات التصرف والجواب عنه كلية بقوله اذا احدث فيها فقد وجب الشراء مبدلا باطلاقه على انه مطلق الحدث مسقط للخيار وموجب للبيع سواء دل على الرضا ام لا وهذه كسابقتها تدل على ان كل تصرف مسقط للخيار رضى ما علم عدم دلالته على الرضا ولكن مقتضى المعارضة باخبار خيار العيب الرجوع الى الاصول بحصر المسقط بما يفيد الظن بالرضا نوعا الا مطلقا كما عرفت **قوله** الثالث خيار الشرط اه اضافة الخيار الى الشرط من اضافة المسبب الى السبب فيفارق خيار الاشتراط الذي هو اضافة الخيار الى تخلف الوصف **قوله** لا خلاف في صحة هذا الشرط اه ذكر بعض الاعاظم ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وهو باطل لكونه مخالفا للكتاب والسنة واخر مثل علي بن جعفر النجفي ره ان فساده من جهة كونه شرطا للحكم غير متعلق بالمكلف فظيرهما من الامور الخارجة عن القدرة فان السلطنة على الرجوع والفسخ ليست قدرة المكلف وكلاهما ضعيفا اما الثاني فلانه مدفوع بتعلق قيام الاجماع على الشرط الفعل مثل الفسخ والالتزام نظير تقدير الفعل في مثل قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فالمشروط حقيقة اثار الخيار ولوازمه لا نفس الحكم الشرعي وان هو الاكثر الشرائع الذي ذكرنا ان مرجعه الى اشتراط الاثار المعدودة واما الاول فاجيب عنه بانه مناف لاطلاق العقد لا مقتضا مع ضميمة العقد بلاحظة اقترانه بالشرط وعدم تخلل الخيار واللزوم من مقتضيات غير الشرط فاي المجرد عنه لا المقترن به فلا يلزم مخالفة مقتضى الشرط نعم لو كان اللزوم من مقتضيات جهة شرط ام لم يشترط كالملكية في البيع والزوجية في النكاح كان الشرط على خلافهما مخالفا لمقتضا ودعوى ان عموم اوفوا بالعقود يشمل المشروط وغيره فيفيد اللزوم فيهما وشرط الخيار بما فيه مدفوعة بقصور عن شموله العقد الذي هو مضمونه الجواز كما هو المفروض في المشروط بالخيار ولا يقال ان المراد وجوب الوفاء بالعقد ان جائزا فجائزا وان كان لازما فلازما لانا نقول مضافا الى ان وجوب الوفاء بالجائز لا يرجع الى محصل انه خلف اذ لا معنى عدم اقتضاء العقد الذي يدل على الجواز للزوم وهو مخالف لظاهر الموارد بالجملة فليس مخالفا لمقتضى العقد ويؤيده مشروعية الاقالة في العقود اللازمة فانها كاشفة عن عدم كون اللزوم من مقتضيات العقود كما في الشرط فان مخالفة لمقتضى العقد المشروط مفسد له وهو المقابلة نعم شرط الاقالة مصلح للتاسيد الا ان صحته عند القائل بفساد الشرط اول الكلام وكيف كان فلا اشكال في صحة شرط الخيار وجريانه في جميع افراد البيع حتى ما كان مشروطا بالقبض مثل الصرف والسلم او بشرط متأخر كالاجازة في الفضولي على النقل بل لا يختص بالبيع خلافا عن الشيخ من عدم دخوله في الصرف مدعيا عليه الاجماع ووافقه في الغنية وحكاه في كره عن الشافعية معللين بان المقصود من التقابض قطع العلقة والخيار موجب لبقائها والملازمة ممنوعة كما في كره ولذا جزم فيها وفي عدة بالدخول فيه بعد الاستشكال فيها وفي المختلف والاخرون على منع الاجماع واتى في جواهر الكلام بان من تقدم عليهم بين مطلق ثبوته في البيع وبين مصرح به وكذا من تأخر عنهم ولم افهم له معنى محصلا الا ان يرجع الى وجود المخالف فيمن تقدم عليهم لم ينقل الخلاف من احد ممن تقدم عليهم من علمائهم مع امكان الاستدلال لعدم الدخول بان شرط الخيار في الصرف والسلم اما ان يكون في ضمن العقد او بعده وعلى الاول اما ان يشترط قبل القبض او بعده ولا اثر للشرط قبل القبض لانه قبل استكمال السبب للملك ويعين موجب لجهالة الشرط اذ لم يعلم ان القبض في اي زمان يتحقق بعد العقد والشرط لا اثر له لانه شرط خارجي مؤيدا ذلك بالاجماع الشيخ واصحابه اذا فالاقوى عدم دخوله في الصرف والسلم نعم ادعى بعضهم الاجماع على دخوله في السلم حتى جعله بعضهم موردا للنقض في الصرف وقال انه لو لم يدخله لما يدخل السلم لمشاركتها في القبض مع انه يدخله اجماعا ولكنه اشتباه من ملقيه حيث ادعى تخصيص بعضهم الاشكال في الصرف واطلاق اخرين وسكوت طائفة عن السلم فظن ان دخوله فيه اجماعي ولكن كلاهما من باب واحد والاشكال مشترك الورود وتخصيص بعضهم الصرف بالذكر من باب المثال وكذا الفضولي على القول بالنقل **قوله** مسئلة لا فرق بين كون زمان

الخيار متصلا او منفصلا اه وخالف في ذلك بعض الشافعية فاعتبر الاتصال ومال اليه بعض اصحابنا ابو عبد الله عيسى ودفعه الامر فيه سهل نعم ذكر بعضهم انه لو جعل مدة الخيار ايام فلا بد من توالها فلو جعله يوما ويوما لا على جهة التعاقب كان باطلا واحتمل في التذكرة قبل في وجهان اه من دليل الشرط اتحاد الخيار مع التوالي ينعقد وليس مراده من الدليل قوله المؤمنون عند شروطهم لانه يعمومه يعم الموالي والمنفصل المراد عدم ظهور معقد الاجماع على اعتبار الشرط والاخبار الواردة في جزئيات من جزئيات المسئلة وهو البيع الخياري ولكن يمكن منع الظهور ومنع التعدد بل هو ثبات ما عدا في الامام المشار ليه ولو سلم ظهور دليل الشرط في الاتحاد فهو يكون كلي بصلح الاطلاقات وتقييدها بها فالحكم عموما لادلة اي مع اشتراط متواليا او متفاوتا بل مقتضى عموم جواز جعل الخيار ازيد من ثلاثة ايام خلافا للعامة حيث ذهبوا الى ان مطلق الخيار لا يجاوز ثلاثة ايام وافقهم بعضهم لقوله وصدرهم ما عن النبي ص من ان الخيار ثلاثة ايام ورواية حنان منقذ الاتية والثانية مع جمالها يحتاج عموم الحكم لنا الى قاعدة الاشتراك والاولى وان كان يستفاد منها ان الاصل في كل خيار ثلاثة ايام ولكن النبوي ضعيف يحتاج الى الجبر بعمل الاصحاب وهو مفقود في المقام فلا مخصص للعمومات والاطلاقات **قوله** والانصاف ان ما ذكرنا من حكاية الاخبار اه محصل الكلام ان ما ذكره من الاخبار ليست من المراسيل حتى يجبر ضعف سندها لو كان بعمل الاصحاب بل الظاهر من اجتهاد الشيخ والخبر المسند الى الحدس كالاخبار في المعقول لا ليست معتبرة عند الاصحاب عدا الاردبيلي وبعض من تبعه لعدم اعتباره في الموضوعات والاحكام بعد الاصل هو الاجماع لما عن استاذ الرياض من ان الشهادة بمعنى الظهور والوضوح فلا بد من الاستناد الى الحس لما فيه من المنع الواضح كما ان عمدة اشكال المجوز هو التمسك بالعمومات والاطلاقات فيما لو ثبت استناد الخبر والشهادة الى الحس او الحدس في اتفاق الاصحاب على العمل بالاخبار المدونة في الكتب الاربعة مع تطرق احتمال الاستناد الى الحدس في اكثرها وكلاهما ضعيف اما الاول فلمنع جواز التمسك بالعمومات والاطلاق فيما تشبه المصداقية بل النزاع هناك في المخصصات المنفصلة التي يرجع الامر فيها الى الشك الى الشك في الاندراج لا في مثل التخصيص بالوصف واضرابه مثل اكرم العالم العادل بل هو خارج هناك عن محل الخلاف واما الثاني فلمنع الصغرى لان غالبها بلفظ سألته وقلت له وسمعته وقال كذا ونحوها مما هو ظاهر في الحس والالتزام كون هذه التعبيرات كذبا فالامر فيها دائر بين الحس والكذب واما احتمل استناده الى الحدس فهو في غاية الندرة ولم يعلم شمول الاجماع له وما قرع سمعك من ان الاصل في الاخبار اذا تعلق بالمحسوسات ان يكون مستندها الحس فيكون حجة لظهور الاخبار في ذلك كلام شعري اذ لا مستند له وهو المذكور كي يشمله ادلة حجية ظواهر الالفاظ نعم يمكن في خصوص الموضوعات المعبر عنها بالشهادة التمسك باصالة الصحة لان الشهادة من قبيل الاسباب لا الطريقية المحضة فاذا دار امرها بين الصحة والفساد فيحمل على الصحة لان الاصل المذكور يثبت الصحة الواقعية لا الصحة عند الفاعل بل يمكن على هذا استناد الشهادة في المحسوسات الى الحس وهي وان لم تكن بنفسها معتبرة الا انها بضميمة اتفاق الاصحاب واستمرار بنائهم على ترك الاستفصال حجة كما في العدل فالاصل في الشهادة المذكورة هي الحجية كما ان الاصل في الاخبار بالاحكام عدمها فانهم ثم ان الترسيل ليس من موارد الشك والاشتباه اذ ليس في موارده الرواية مشتبه الدلالة احتمل اسناد المرسلين في نقلهم الى الاجتهاد في معظم الروايات بل نقلهم مستند الى الحس غاية الامر سقوط بعض رواة السلسلة او جميعها من دون شبهة الاستناد الى الحدس والمفروض جبر الارسال بالعمل ونقل المضمون بالفاظ مرادفة ايضا لا يضر بالحجية فالمرسلات بعد الجبر حجة بلا اشكال نعم لو كان في البين قرينة مشتبه الدلالة واحتمال الاسناد الناقل الى الاجتهاد في فهمها فلا حجية فيها ورواية الشيخ في المقام كذلك لاحتمال ان نقله فاته من جهة انه فهم من اخبار خيار الحيوان كلية مناط في جميع الخيارات كما يحتمل انه رأى في المقام خبرا لم نعثر عليه فلا حجية فيها والاقوى ما عليه الاكثر من البطلان في صورة الاطلاق ايضا للغرر والجهالة وعدم ثبوت التحديد شرعا دافع للغرر موضوعا او حكما **قوله** نعم يمكن ان يقال ان المتبادر ومثلنا اه محصل مراده ان المتبادر من جعل الخيار وجعله في زمان لولاه للزم العقد لظهور حال المتعاقدين في ذلك اذ لا يتعلق الغرض الاصلي بجعله في زمان الخيار بل هو لغو صرف فيثبت الاطلاق بشهادة ظهور الحال الى زمان لزوم العقد لولا الاشتراط وهو بعد التفرق وفيه ان ظهور الحال انما يقضي بتعلق الغرض بما كان وقتا للخيار واما كون مبدئه زمان التفرق فلا اذ لعل لولا اشتراط الخيار لا ينقطع بانقضاء خيار المجلس وثمرته بقائه بعده وعدم خروجه الجعل عن اللغوية نعم لا يرد على الشهرة النقض بما لو صرح بجعل المبدأ من حين العقد اذ التصريح به قرينة على تعلق غرضه بمقدار الزيادة بخلاف صورة الاطلاق فظهور الحال قاض بثبوته من حين التفرق وكذا لا يرد عليه ما اورد في خيار الحيوان من السؤال عما لو اشترط يوما او يومين فقال ان التلف في الثلاثة على البائع شرط ام لم يشترط حيث يدل على ان مبدأ خيار الاشتراط هو الثلاثة والا لم يكن وجه لتخصيص الحكم بالثلاثة بل يجب ان يقال ان التلف في الاربعة والخمسة اه اذ يمكن ان يقال انه من جهة اشتراط اليوم او اليومين متصلا بالعقد فجواب الامام عليه السلام دليل على بطلانه لا شرط لعدم الفائدة فيه بعد ثبوت الخيار فيه شرط ام لم يشترط ولا دلالة

فيه على كون المبدأ هو العقد مطلقا ولو في صورة الاطلاق الممكن تنزيله على ما بعد التفرق لظهور حال الخروج عن الملتونة الان بملاحظة
بجموع الغرض باكثار الزمان كما عرفت متصلا والاولى الاستدلال لكون مبدئه هو التفرق بما ورد في ان التلف في ايام خيار الشرط
على البايع مثل ما في ذيل صحيحة ابن سنان وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع وفي رواية
عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن
على من يكون ضمان ذلك فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه ونحوهما اذ لو كان مبدئه حين العقد كان مقتضى اطلاقهما كون
التلف على البايع مطلقا سواء حصل قبل التفرق او بعده مع انا قد عرفنا ان قاعدة كون التلف في الخيار المشترك على المشتري توجب تخصيصها
فلا بد من ارتكاب التقييد بما بعد التفرق فيكون التلف بعده تلفا في الخيار المختص تطبيقا على القاعدة وفرارا عن تخصيص القاعدة ولكن
وقد ظهر من هذا الاشكال في خيار الحيوان وقد اجبنا هناك بان الحمل على التخصيص مستلزم لارتكاب التجوز في اخبار خيار الحيوان
لظهورها في كون الثلثة متصلة بالعقد فيدور الامر بين التخصيص والتجوز والاول اولى فهذا لا يجري في خيار الشرط لاختصاص دليله
بقوله المؤمنون عند شروطهم فيدور الامر بين التخصيص والتخصيص فيختص الجواب بما ذكره المصنف هنا من ان هذه الاخبار محمولة
على الغالب من كون التلف بعد التفرق ولكنه مبني على كون غلبة الوجود منشأ للانصراف وليس بصحيح فالاقوى كون مبدئه هو العقد لا التفرق

قوله يصح جعل الخيار للاجنبي الخ الظاهر عدم الخلاف فيه من غير فرق بين صورة الانضمام والانفراد والوحدة والتعدد وانما الاشكال في ان
جعله للاجنبي تمليك او توكيل او تحكيم وتظهر الثمرة بينها في امور منها ثبوت الخيار للشارط ايضا على التوكيل دونهما ومنها قابليته للانتقال
على التمليك دونهما ومنها لو مات الاجنبي فينتقل على التمليك الى وارثه وعلى التوكيل الى الشارط وعلى التحكيم يسقط لانه مجرد
احداث حكم شرعي لموضوع خاص فينتفي بانتفاء الموضوع وليس في كلمات الاصحاب ما يدل على شيء منها نعم في عبارة اللمعة ما ينبئ
قال ويجوز اشتراطه لاحدهما ولكل منهما ولاجنبي عنهما او عن احدهما اذ الجمع بين عنهما وعن احدهما لا يصح الا على التوكيل اذ يصح ان يقال
ان هذا التوكيل اما عن احدهما او عنهما ولا يصح هذه العبارة على التحكيم وقد يجعل كلمة عن متعلقا بالاجنبي اي اجنبي عنهما او عن احدهما
والمراد بالاول هو الثالث الخارج عن المتعاقدين وبالثاني احدهما لانه اجنبي عن الاخر وفيه انه تكرار لسبق جعل الخيار لاحد المتعاقدين
فيصير كلامه مع ان هذا النحو من التعبير شنيع جدا وكيف كان فدليل المسألة المؤمنون عند شروطهم ومقتضاه التحكيم لان
مفاده هو الحكم التكليفي وهو وجوب الوفاء بالشرط وانما كونه حقا ينتزع منه في المورد القابل كما اذا كان الخيار لاحدهما فان
ذلك حق له على صاحبه لرجوع فوائده اليه واما اذا كان اجنبيا فلا يعقل جعله حقا له اذ لا يرجع فائدته اليه بل يرجع الى المتعاقدين
ولا ذمة مشغولة بحقه ولا نعني بالتحكيم الا هذا وان شئت قلت ان ثبوت التمليك والتوكيل فرع لثبوت الخيار اولا لاحد المتعاقدين
حتى ينتقل الى الاجنبي وليس الامر كذلك لعدم ثبوته قبل الشرط بل يحدث به فاذا جعل للاجنبي اولا وبالذات فهو ذو الخيار لا المتعاقدان
ثم ينتقل اليه لخروجه عن مفاد الشرط فتعين التحكيم **قوله** قدم الفاسخ لان مرجع اه توضيح الدليل مع اجماله ان الخيار متى كان
لمتعدد فان كان خيارا لواحد قائما بالمجموع كالوكيل والموكل كان الحكم للمتقدم منهما اجازة كان او فسخا لفوات المحل به فلا اثر للمتأخر
منهما وان كان لمتعدد كخيار المجلس الثابت للبايع والمشتري كان الفاسخ مقدما وان كان مؤخرا اما اذا كان مقدما فلانتفاء
موضوع الاجازة بالانفساخ واما اذا كان متاخرا فلان مرجع اجازة المجيز الى عدم تسلطه بجعله واسقاطه فيبقى حق صاحبه بحاله فله
فسخ العقد وحيث ان الخيار متعدد في المقام بسبب الاشتراط فيقدم الفاسخ **قوله** وان لم يجتمعا بطل اه يحتمل رجوع الضمير
الى العقد اي بطل العقد فينطبق مع قول المص كما يحتمل رجوعه الى ... كما هو الحال في قوله نعم ينبغي ان اجتمعا نفذ قولهما في الفسخ
والاجازة وان اختلفا بطل قولهما وسقط من التاثير فيخالف الشرح لدلالته على اعتبار اتفاقهما في الفسخ والامضاء فلا اثر لاحدهما مع الاختلاف
في مقتضى الحمل على الصحة هو الوجه الاول كان مقتضى السياق هو الثاني وهو الاظهر فتوجيه كلامه ان المتبادر من اشتراط الخيار
لهما جعله لهما على صفة الاجتماع لا لكل منهما مستقلا فيعتبر الاجتماع في الفسخ والامضاء ولا اثر مع الاختلاف فعلا بالشرط
في الاجتماع ولا يجوز منع ظهوره في الاجتماع زعما الظهور ... في الاستقلال بل هو امر واضح والقياس
بالمثال مع الفارق بل المقام نظير قوله زيد وعمرو وكيلي في الظهور في الاجتماع ... لقيام القرينة على الاستقلال
لان اتفاقهما في الفسخ ... ايضا لكنه اقالة موجبة للانفساخ فلا يحتاج الى الشرط فحمله عليه يوجب لغويته
لانه تحصيل للحاصل **قوله** وان تراضيا كان المبتاع بالخيار اه لم يعلم المراد من هذه الشرطية لان عدم الرضا اعم من الفسخ ومن
البين ان الفسخ يوجب زوال العقد فكيف يكون المبتاع بالخيار ... قوله ان لم يرض ...

المجعول له الخيار لا يوجب رجوع الخيار الى المبتاع مع انه لم يكن بالخيار اصالة وانما كان ثابتا للاجنبي ابتداء مضافا الى انه لا وجه لتخصيص
الخيار بالمبتاع دون البايع لانه ترجيح بلا مرجح اللهم الا ان يحمل على التوكيل لا التحكيم وفرض كلامه انما هو فيما كان الشارط الجاعل للخيار
للاجنبي للتوكيل هو المشتري دون البايع او انه ذكره من باب المثال ولكن قد عرفت مضافا الى ضعف التوجيه فساد المبنى لان جعله له من
باب التحكيم لا التوكيل وحمل الفاضل الجواد قوله لغيرهما على الاجنبيين لا الواحد ثم اورده بانه تحكم وفيه انه ان لم يرض احدهما
كان الخيار للشارط والاجنبي الاخر معا لا لخصوص الشارط مضافا الى انه لا وجه لاعتبار الاجتماع اذا كان المسئلة مما ... المتعاقدان و
الاكتفاء بامضاء احدهما ان كان هما الاجنبيان **قوله** ولو خولف امكن اعتبار رضاه اه ان كان المراد بالفعل هو خصوص الفسخ وح
صح اعتباره وتعليله بانه لولاه لم يكن لذكره فائدة الا انه لا وجه لقوله امكن بل ينبغي الجزم به لما عرفت من ان الفسخ مقدم مع التخالف
ان كان المراد به اعم من الفسخ والامضاء فح قوله امكن لان تقديم قوله مطلقا فسخا او امضاء محتمل في مقابل عدم اعتبار امضائه مع فسخ الاخر
الا ان التعليل لا يصح لان تقديم قوله مطلقا لا يستند الى لزوم اللغوية لحصول فائدة الذكر في اعتبار فسخه ان لم يوثر اجازته **قوله**
ثم انه ذكر غير واحد ان رعاية المصلحة هو ... بين الاصحاب بل لم يظهر من احد خلافا فيه عدا عبارة الدروس في قوله ولا اعتراض عليه بل هو
كذلك حتى لو قلنا بالتحكيم لان جعل الخيار انما هو على وجه يراعى فيه المصلحة بان يكون له سلطنة على الفسخ ان كان فيه مصلحة لا مط فهو يجب
اتباعها وان لم يكن على وجه التوكيل فان السلطنة الشرعية انما حصلت له بالاشتراط مشروطا بها جزما وهو المراد بقولهم لانه امين ويجب عليه تتبع
المصلحة ولا منافاة بين الاستيمان والتحكيم وح فابتناء رعاية المصلحة وعدمها على التوكيل والتحكيم كما هو ظاهر المص ره وصرح به بعض الاعاظم
ليس بجيد فتدبر **قوله** مسئلة يجوز لهما اشتراط الاستيمار اه وهو المراد بجعل المراد اشتراط المشاورة من الثالث فسخا وامضاء
وما يعتبر امره ومرجعه الى جعل الخيار لنفسه معلقا على امر الثالث فيلزم وجوب الامضاء وعدم الفسخ ان امره به وثبوت الخيار بين الفسخ
والامضاء اذا امره بالفسخ لا وجوبه عليه لان الشرط للحكم الوضعي هو الخيار المشروط بامره بالفسخ لا الحكم التكليفي وهو وجوب
المتابعة وح فان امره بالفسخ حصل له مقتضيه لحدوث الخيار عنده بمقتضى الاشتراط وليس هذا تفكيكا بين الامر بالامضاء والفسخ في
وجوب المتابعة لان وجوبها بعد امره بالامضاء انما هو من جهة وجوب تمسكه واما اذا امره بالفسخ فلم تسلطه عليه لحدوث
الخيار له وعلى اي حال فلا بد من ضبط مدة الاستيمار تحرزا عن لزوم الغرر ولو اطلقا فالاقوى البطلان ولا ينصرف الى الثلاثة وان
قلنا به في اشتراط الخيار ولو اطلق لان الانصراف الى الثلثة لا يستلزم انصراف شرطه وهو الاستيمار ايضا اليه وثبوت الاستيمار
ابدا مع انتفاء التحديد فهو حسن لو قلنا بصحة مدة الشرط لانه اذا لم ينصرف الى الثلثة تعين التابيد ولكنه باطل من جهة الغرر فلا
من تعيين المدة **قوله** فان فسخ المشروط عليه من دون استيمار اه تحقيق المقام يتضح في ضمن مسائل الاولى ما لو فسخ او امضى قبل
الاستيمار والظاهر نفي الاشكال والخلاف في عدم تاثيره بل هو لغو صرف لعدم حصول الشرط وهو الامر فلا خيار ح نعم عن ... في التحرير كما
عن احد قولي الشافعية جواز الرد من غير ان يستامر معللا بان الخيار ثابت له والاستيمار انما ذكر احتياطا يعني انه جعل الخيار لنفسه
ابتداء الا ان الاستيمار لطلب الحال واستكشاف الصلاح والفساد فكانه قال لي الخيار ولكني استأمر فيه احتياطا لاستكشاف المصلحة
حذرا عن الوقوع في خلاف الواقع وح فالفسخ والامضاء منه نافذ ولكنه خارج عن محل الكلام وهو اشتراط الخيار على امر كما هو
الكل ويمكن حمل كلامه على ما اذا رد العقد بعد امره به من دون استيمار وح فيرجع الى المسئلة الثانية وقد يستشم الخلاف من عبارة
اللمعة قال واشتراط المؤامرة فان قال المستأمر فسخت او اجزت فذاك وان سكت فالاقرب اللزوم انتهى لان تقديم ... الفسخ
بعنوان الاستيمار ولكن يمكن قراءته ولكن بكسر قراءة المستأمر بالكسر فيقدر قوله بعد امره بالفسخ والامضاء بدلالة الاقتضاء فالمعنى
انه قال فسخت او اجزت بعد امره باحدهما وهذا التوجيه احسن من قراءة المستأمر بالفتح وتاويل الاخبار بالانشاء بان يكون المراد
من قوله فسخت او اجزت الامر بهما مع ان اضمار قوله فسخ او اجاز لانه في غاية البعد عن مفاد السياق الثانية ما لو فسخ او امضى بعد امر
المستأمر بالفسخ من دون استيمار فالمشهور انه لا اثر لفسخه ح لعدم حصول الشرط وهو الاستيمار خلافا لجماعة من الاعاظم حيث حكموا بكفاية
الامر ابتداء من دون استيمار اذ الغرض منه الاطلاع على رايه والمفروض حصوله بدونه لان الاستيمار طريق صرف لاستكشاف رأيه
وهو حسن لو كان الامر ذا جانبين اليهما وكان ذلك حقا بينهما ولم يكن لغيرهما مدخلية فيه وليس كذلك لانه بين المستأمر والمستامر والثالث وهو علة
الخيار وغاية ان يقول ان هذا خارج عن الشرط لانه هو السلطنة على الفسخ بعد الاستيمار والامر به فانه خارج عما وقع عليه التراضي فالاقوى
ح عدم جواز الفسخ له لو امره به ابتداء من دون استيمار الثالثة ما لو فسخ او امضى بعد الاستيمار والامر فان امره بالامضاء وجب وان امره بالفسخ
لم يجب عليه بل له الخيار اذ لا مقتضي الفسخ على الاول لعدم الشرط فلا خيار لعدم شرطه فيبقى العقد على اصل اللزوم وهو المراد

وجوب الوفاء بالعقد لا من جهة

بوجوب الامضا عليه لا وجوب امتثال امره وعلى الثاني يحب ثبوت الخيار لما عرفت من انه حضا في اشتراطه معلقا على امره لانه يجب متابعة امره
اذ لا غرض يتعلق بمتابعته امتثاله تعبدا بل غرضه لمشاورته فامره بارشاد محض وهذا انما يتم لكل من اشتراط المؤامرة ومطلقا المشورة
في توضيحه بقوله وان امره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ الى قوله لكل منهما على صاحبه محصل مراده الدليل ان الثاني باطل لان اشتراط الاستيمار لغرض ثبوت الخيار
لا امتثال صاحبه عليه اي على المستامر بالكسر فلا يجب عليه الفسخ وان طلبه صاحبه بما والا لزم ثبوت خوله عليه التالي بط وهذه المقدمة
مطوية في كلامه بل انما لم يوجه خلاف المقصود اذ غرضه ان عدم وجوب الفسخ على المستامر بالكسر يثبت بدون ضم ما ذكرناه بثبوت جوبه عليه
ومن التامل فيما ذكرنا ظهر لك الحال في انه لو تعدد المستامرين بالفسخ واختلفوا في الفسخ والامضا لكان العبرة بقول الآمر بالفسخ فلو لم واحد
بالامضا والآخر بالفسخ فله الفسخ اذ الامر بالامضا وامضائه لا يفيد شيئا بل حاله حال السكوت وامر الثاني بالفسخ يوجب احداث خيار
له فاذا فسخ انفسخ العقد ولكن هذا حسن لو كان كل منهم مستقلا في الاستيمار واما لو كان المراد اشتراط المؤامرة من الجميع على صفة الاجتماع
فلا اثر لقولهم عند الاختلاف في الخيار والا بعد امر الكل بالفسخ كما ظهر اثره لو اختلف قول المستامر الواحد فامر بالامضا تارة والفسخ
اخرى لكانت العبرة بالمتقدم وان كان اجازة اذ الغرض من الاستيمار هو الاستيمار وبامره ابتداء لا استدامة وح بعد امره بالامضا وجب البيع
دون لحوق الاستيمار فلا اثر للفسخ لو امره ثانيا بالفسخ ومن هنا ظهر بطلان مقايسة المقام بصورة تعدد المستامرين على جهة الاستقلال لانه لا
هناك مثل ما لو تعدد الخيار في تقدم الفسخ على الاجازة وفي المقام كان المستامر واحدا فاذا امر بشئ واخذ به سقط حق استيماره
لانه لم يكن على جهة الاستدامة وزاد في جواهر الكلام على الاحتمالين المذكورين احتمالين آخرين احدهما ان العبرة بالفسخ بشرط كونه
متاخرا فاذا امره ابتداء بفسخ فلا اثر له الا اذا امره ثانيا بالامضا ووجهه ان العبرة بالراي المستقر لا البدوي فاذا امره بالامضا
ثم بالفسخ علم استقرار رايه على الفسخ فيتبع ولو عكس فامره ثانيا بالامضا كاشف عن عدم استقرار رايه على الفسخ فلا عبرة به كالاولى
بالامضا لانه لا يزيد على مقتضى العقد شيئا وثانيهما ان العبرة بالمتاخر فسخا كان او امضاء اذ النظرة الاولى حمقاء والفرق بينهما ان العبرة في الاول
بالفسخ بشرط التاخر ولا اثر للامضا وان تاخر عليه فلو امره بالفسخ ثانيا بعد الاستيمار فينفسخ العقد بفسخه وعلى الثاني تكون العبرة
بالمتاخر وان كان اجازة فيلزمه العقد لو اجاز بعد الامر بها ولا اثر لفسخه بعد الامر بها ثانيا ثم ان الاحتمالات المتقدمة تجري لو كان المراد
باشتراط الاستيمار ما فهمه لكل من اشتراط الخيار المعلق على الامر بالفسخ بعد الاستيمار واما لو كان الغرض اشتراط الخيار بعد المشاورة
على وجه يكون له الخيار بعد الاستيمار والاشارة وان اختار خلاف ذلك لا متابعة قوله وامره فلا اشكال في ان المتبع ح نظره فله
الامضا وان امره بالفسخ وبالعكس لحصول شرط الخيار وهو الاستيمار اذ المفروض عدم تعلق الغرض بمتابعته وامره بل ثبوت الخيار له والعمل
على ما هو مقتضى راي نفسه لكن بعد حصول المشاورة فاذا حصل ثبت الخيار وله اختيار ما شاء وان خالف راي المستامر **قوله**
ثم ان في اعتبار مراعاة المستامر للمصلحة اه الاقوى عدم وجوب رعاية المصلحة قطعا وان قلنا بعدمه في الخيار المجعول للاجنبي اذ الاستيمار هنا انما هو
واولى نعم رعاية المصلحة هنالك على القول بها شرط لصحة قوله ونافذيته ولو خالف المصلحة فلا اثر لفسخه وامضائه وفي المقام تكليف محض
على المستامر فلو خالفه فامره بامضائه فيما كانت المصلحة على الفسخ او العكس عصى المستامر وفسخ اصلا بامره اثر اثره والسر فيه ان الفسخ هنا
فعل للاجنبي وهو مشروط بالمصلحة والمشترط عدم عنده علم شرطه وهنا فعل المستامر بالكسر فيثبت بعد امره حيث انه جعل لنفسه الخيار
الخيار عند امره بالفسخ فاذا وجد الشرط وجد المشروط غاية الامر عصيان المستامر في تكليفه لوجوب نصح المستشير عليه **قوله** بنحو
على وجوه احدها اه تظهر الثمرة بين الاحتمال الاول والثاني في ان المعتمد على الاول لا تعرض حينئذ الى ثمار الرد وجاز على الثاني و
المصرح تصرف في زمان الخيار وتجري احكامه كما تظهر بينهما وبين الثالث والرابع في الاحتياج الى انشاء الفسخ بعد الرد او قبله على
الاولين وعدمها على الاخيرين ولا ثمرة بين الثالث والرابع **قوله** وعليه حمل قوله اه ربما ظن الاخبار اه وورد في جواهر
الكلام بعدم دلالة الرد على الفسخ الفعلي غاية الامر ولا اثر له بعد ذلك وان تعبير بان الفسخ محتاج الى كاشف ولا يعتبر فيه
لفظ مخصوص فاذا فرض دلالة الرد على ارادة الفسخ كان كاشفا كونه فسخا فعليا ولو سلم عدم دلالة الرد بنفسه عليه نقول ان القرينة
الحالية قائمة على ارادته ملتزما لنزاع نحو لفظيا كان الامر على هذا الوجه بان الفسخ موقوف على الرد فكيف يجعل مما اشبه شئ با
المصادرة لان هذا الاحتمال في مقابل احتمال الاخر الى توقف الفسخ على الرد فكيف يبنى عليه لا نسلم على هذا الاحتمال توقف الفسخ
على الرد وكيف كان فهذا الوجه حسن وهو ظاهر بعض من يقول بتوقفه عليه كالشهيد في محكي الروضة وصاحب الجواهر وبعض من تبعه اشكل
فيه المص حتى جعل هو هنا صحة الاشتراط بهذا الوجه من جهة اطلاق بعض الاخبار الباب الدالة على شرعية المعاملة المزبورة بقول
مط فانه يندرج تحت اطلاقه صورة عدم قبض البايع الثمن من المشتري اصلا بناء على ما سيجئ من جواز الفسخ لولا القبض ايضا وصورة

قبض الثمن لكن مع عدم مطالبة المشتري له اذا تبرع الى البايع ولا اشكال في الاحتياج الى الفسخ في الصورتين فلم يتوجه الا الصورة
الثانية مع مطالبة المشتري اياه من البايع فلو لم يتوقف على انشاء الفسخ في هذه الصورة لزم التفكيك بين الصور الثلث وهو خلاف ظاهر اطلاق
الاخبار لكن الانصاف ان الاطلاق مسوق لاصل مشروعية المعاملة من دون نظر الى كيفية الفسخ فهو موكول الى القواعد المقررة له ولا يشبه
في التفكيك من المقررة خصوصا بملاحظة حق الفسخ من غير ان يحتاج الى الانشاء القولي ولا يجوز مقايسة المقام ببقية الخيارات المحوجة الى
انشاء الفسخ قولا او فعلا لاحتمال ان يكون الرد ايضا سببا للانفساخ بان يكون شرط الرد راجعا الى ذلك كما هو احد الاحتمالات الخمسة
ولاحتمال ان يكون الرد بنفسه فسخا فعليا لدلالته عليه كما هو ايضا احدها وهذان الاحتمالان لا يجريان في بقية الخيارات لعدم كون
الخيار والفسخ فيها مشروطا بالرد فلا جرم يحتاج الى انشاء آخر غير الرد فالفرق بينهما واضح **قوله** لكن الظاهر صحة الاشتراط
بكل من الوجوه الخمسة عدا الرابع اه قد عرفت صحة الاشتراط بالرابع ودفع الاشكال ولكن الكلام بعد في ان الخيار هل يحصل بمجرد
العقد او بعد الرد الذي قد عرفت انه ثمرة بين الاحتمالين الاولين والظاهر ثبوته بمجرد العقد او بعد الرد الذي قد عرفت انه ثمرة بين الاحتمالين
الاولين والظاهر ثبوته بمجرد العقد من غير فرق بين تعلق الخيار على نفس الرد او على تقدير وجوده اذ الفرق بينهما نظير الفرق بين شرط الوجوب
والوجود لكن الظاهر انه لا ثمرة بينهما في المقام لان الخيار عبارة عن ملك الفسخ والسلطنة عليه ومن المعلوم تحققه في كل آن من دون فرق بين
وجهي التعليق والسر فيه ان الرد لما كان فعلا اختياريا للمشروط له وهو البايع فلا جرم يكون قادرا عليه في كل آن لان المعتبر بالواسطة
مقدور نعم لو كان المعلق على الشرط حكما تكليفيا فان كان الشرط غير اختياري كان الواجب مشروطا لا محالة من غير فرق بين تعليقه
على نفس ذلك وجوده او على تقديره وان كان اختياريا فالواجب مطلق ان علق على نفس وجود الشرط وان علق على تقدير وجوده
فمشروط وحيث ان المعلق في المقام هو الخيار فلا فرق بين صورتي التعليق ولكن الظاهر تعليق الخيار بنفس الرد فلا خيار قبله ولعل
وجهه ان ظاهر الاخبار توقف استرداد المبيع على رد الثمن بحيث لا يجوز قبله فالفسخ لا يحصل الا بعده وفيه ان غايته وجود الخيار في زمان
الخيار وهو زمان الرد لتوقف الفسخ عليه واما كون مدة الخيار محدودة بذلك الزمان فلا لاحتمال وجوده كما هو الحال في جميع الخيارات لان
زمان الخيار مقدر على زمان الفسخ والحاصل ان توقف الفسخ على الرد انما يقتضي بلزوم تحقق الخيار في ذلك الزمان لا محالة ولا ينافي
ذلك وجود الخيار قبل الرد ايضا وان لم يتحقق الفسخ الا بعده فالمشروط على الرد فعلية الفسخ لا السلطنة عليه والخيار هو الثاني دون
الاول نعم قد يقال ان مقتضى اصالة تاخر الحادث حدوث الخيار بعد الرد ولكنه مثبت بالنسبة الى ثبوت عنوان التاخر مع ان غايته نفيه قبله
الاصل وجود الخيار في زمان الرد وبعده وانما اشتراطه به وتوقفه عليه فلا احتمال كونهما من المتلازمين او المتغايرين فلا يثبت
بالاصل التوقف والشرطية وسيأتي انشاء الله تعالى بعض الكلام فيه في التصرف قبل الرد **قوله** لانه شرط على تقدير اه يعني ان شرط الرد
تعليقي لا فعلي بمعنى انه شرط الرد على تقدير القبض فالخيار ثابت على تقدير عدم القبض مطلقا وعلى تقدير القبض بشرط الرد وبعبارة اخرى
المشروط هو ثبوت الخيار للبايع مطلقا قبض الثمن اولا الا انه في صورة القبض مشروط بالرد فالرد شرط للخيار اذا كان مقبوضا
لا مطلقا وفيه ان تنزيل اشتراط الرد على صورة القبض وجعله معلقا على تقدير حصوله تقييد بلا دليل لان الخيار في الادلة مشروط
برد الثمن مطلقا بل وفي كلام الشارط ايضا فالاخذ بظاهر الشرط قاض بعدم ثبوت الخيار بدون القبض لانتفاء شرطه وهو الرد **قوله**
ويحتمل العدم بناء يعني ان الخيار مشروط برد الثمن وحيث ان الرد موقوف على القبض فالخيار ايضا موقوف عليه ومشروط به مكان
اشتراط الرد يئول الى اشتراط القبض والرد ينتفي بانتفاء القبض وفيه ان اشتراط الرد ليس اشتراطا للقبض اصلا والانحلال ممنوع
لعدم تعلق الغرض باشتراط الخيار بالقبض كيف وثبوته مع القبض يقتضي ثبوته بدونه بطريق اولى لان انتفائه لا يضر بحال
البايع في ثبوت الخيار له ووجوده مما لا مدخل له اصلا فيه بل شرط القبض خارج عن اغراض العقلاء بل لا معنى لثبوته معه وعدمه بدونه
بعد كون عدم القبض انفع بحال البايع فالاولى ان يقال ان الشرط وهو الرد وان كان لا يحصل الا بالقبض الا ان الغرض من الرد
صيرورة الثمن تحت سلطنة المشتري وعوده اليه كما كان عليه فالرد انما هو شرط لكونه مقدمة لسلطنة المشتري على الثمن ومع حصول المقدمة
لا وجه لاعتبارها فلا حاجة الى الرد الموقوف على القبض **قوله** او يشترط رد ما يعم بدله اه وههنا وجه آخر احتمله المص وهو اشتراط
رد خصوص البدل ولعل وجه الاهمال ان هذا الشرط انما غرضه ارخصه فان كان غرضه بان لا يرضى المشتري برد عين الثمن فهو باطل
شرط سفهي لا يتعلق به غرض العقلاء اذ كلما هو غرض رد البدل فهو غرض لرد العين ايضا بل اولى فلا يعقل في رده غرض متعلق برد ما
ولا ينقض برد خصوص العين لان لها غالبا خصوصية مباينة متعلقة لاغراض العقلاء وان كان رخصه يرجع الى الاعم فلا يكون قسما آخر
قوله على اشكال في الاخيرة لا يخفى ان حقيقة الفسخ ليس الا حل العقد وعود العين من لوازمه المترتبة عليه مع بقاء العين والبدل مع

في حقيقته كيف والا امتنع الفسخ قياسا عند تعذر العين وتلفها **قوله** فعلى الاول لا خيار الا برد العين الخ فلو رد البدل فلا خيار
من دون اشكال وان تعذر رد العين بتلف ونحوه فالظاهر ايضا سقوط الخيار لسقوط شرطه وعن بعض الافاضل احتمال بطلان اشتراط رد العين
خاصة لكونه منافيا لمقتضى العقد وان قوى صحته ولعله قاسه ببيع الشيء بشرط ان يبيعه المشتري على البائع وفي قياس الرد بالبيع
الثمن بالمبيع ما لا يخفى بل ما ذكر البطلان هو الاجماع ونحوه فاين مخالفته لمقتضى العقد نعم يمكن ان يقال في المراد من هذا الاشتراط
عدم اتلاف البائع فلا ينافي تلفه واتلاف غيره ففي الحقيقة هو شرط للخيار برد الثمن معه عينا او بدلا الا في صورة الاتلاف ولكن
كون المراد الاعم ممنوع ودعوى التبادر ممنوعة اذ لو تعلق الغرض بخصوص العين فلا فرق في كون السبب هو البائع والمشتري
فيسقط الخيار مط وان تعلق بمالية الثمن فلا وجه لسقوط الخيار باتلاف البائع ايضا بل يبقى مط وبالجملة لا ارى للفرق بين التلف
واتلاف البائع وجها **قوله** وعلى الثاني فله رد البدل الخ وهذا واضح انما الاشكال في انه لو كان العين باقية فهل له الالتزام برد
ام لا فيه وجهان من ان البدل لا يصدق الا مع التعذر والمفروض بقاؤها ومن اطلاق الشرط فله رد البدل وليس للمشتري مطالبة العين
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولكن هذا الفرع مبني على صحة اشتراط الاعم ولو مع التمكن من العين والا فلا محل له وعليه
فلو علم اشتراط رد البدل ام مقيدا بصورة العجز ولم يصرح بالاطلاق ايضا فهل ينصرف الى رد العين مع البقاء والبدل مع التعذر ام لا
بل اطلاقه يشمل رد البدل ولو مع التمكن فعلى الاول له الامتناع من اخذ البدل مع بقاء العين وعلى الثاني له رد البدل مع بقائها ايضا
فالنزاع صغروي والمتجه هو الثاني عملا بالاطلاق ومنعا للانصراف لان اشتراط الاعم قرينة على عدم تعلق الغرض بالعين ولو مع البقاء فكانه
صرح باشتراط رد الاعم مط **قوله** في جواز اشتراط رد المثل في القيمي والقيمة في المثلي وجهان الخ وجه الجواز اطلاق قوله المؤمنون
عند شروطهم ووجه العدم انه شرط مخالف للمشروع فان بدل المثلي هو المثل واشتراط عكسه خارج عن اشتراط رد الثمن عينا وبدلا لان
الفسخ انما يوجب رد البدل مع التعذر واشتراطه مع التمكن خارج عن حقيقة الفسخ ومقتضاه فان مقتضاه رد المثل في المثلي والقيمة
في القيمي ولكن قد عرفت ان اشتراط الرد غير اشتراط الفسخ فهو تابع لكيفية اشتراطه فلا مانع عند عمل بعموم دليل الشرط واما البدل
فهو المثل او القيمة لولا الشرط والا فهو تابع لكيفية الاشتراط فله شرط المثل في القيمي فدليل الشرط هو رد البدل حتى يجعله
الثمن بدلا بل هو بنفسه شرط مستقل مشمول لعموم دليله **قوله** ان الاطلاق لا ينزل على العين الخ لا يخفى ان الاطلاق من جهة
اشتهار الاخبار من الثمن ليس كليا شاملا للعين والبدل وليس له فردان بل مفهومه وحقيقته ليس الا العين فلا بد من تنزيله
عليها لكونها مدلوله الا ان يقال ان الثمن وان كان عبارة عن العين الا ان الغرض قرينة على ارادة الاعم وهو ان هذا النحو
من البيع انما هو لسد خلة البايع ورفع حاجته الى الثمن نعم لو صرح بارادة الثمن خاصة دون البدل كان هذا قرينة صارفة عن
هذه القرينة العامة **قوله** وان لم يكن الثمن في ذمة البايع الخ محل الكلام فيما اذا كان الثمن في ذمة المشتري ان الاقسام الثلثة
متصورة فيه لكن اشتراط رد العين ونحوها لا يعقل الا على وجه التعليق اي معلقا على قبض الكلي وتعيينه في الفرد الجزئي والا
فالكلي لا يتصور له بنفسه عين ولا بدل فلا يجري فيه الاقسام الا معلقا وح اما ان يشترط رد عين ما يقبضه بعد البيع وقبض الثمن
بان يقول له الخيار بشرط ان ترد الفرد المقبوض من الكلي الذي يقبضه بعد البيع او يشترط الاعم من الفرد المقبوض ومثله او يطلق
وحكم الكل واضح بل حمل صورة الاطلاق هنا على الاعم اوضح من حمل الجزئي عليه **قوله** بعض الاخبار المتقدمة الخ وهو خبر
معوية بن ميسرة حيث ان الشرط فيه رد الثمن الى ثلث سنين والعادة قاضية بعدم بقاء الفرد المقبوض في تلك المدة فلا جرم يحمل
على الاعم وكذا رواية اسحق حيث ان المسؤل عنه احتياج الرجل الى بيع داره ومن البين ان بيع الدار للحاجة لا ينفك غالبا عن التصرف
في الثمن **قوله** انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ الخ قد عرفت سابقا تفصيل الكلام في كفاية الرد في الفسخ من دون ان يحتاج
الى الانشاء فارجع الى هناك **قوله** باسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني الخ وحيث ان اسقاطه بعد العقد اسقاط لما
لم يثبت بناء على ما هو ظ الاصحاب من ثبوته بعد الرد وهو الوجه الاول من الوجهين الاولين فلا جرم لا يجوز دعوى سقوطه الا بعد
البناء على ان تحقق السبب وهو العقد كاف في صحة اسقاط الحق كما نبه به المص ره نعم يصح بناء على الوجه الثاني منهما من دون ابتناء على شيء
سقوطه ضمن العقد وفيه اشكال من جهة ان السقوط فرع الثبوت لو لم يجب المقتضي وهو متصور في الخيار الثابت لولا الشرط بنفس
العقد واما ما ثبت بالشرط فكيف يعقل سقوطه بالشرط ولعله لذا لم يذكره المص ره من المسقطات **قوله** الا ان يقال ان
ان نفس الخيار وان لم يكن موجودا فعلا الا ان استحقاقه ثابت قبل الرد بمعنى انه مالك لان يملك الخيار باعتبار تمكنه من سببه وهو
الرد وهذا المقدار من الاستحقاق كاف في صحة الاسقاط **قوله** اما الاول فلانه لا مخصص لدليل الخ لا يخفى ان ما جعله

بالعكس

بجعله

للنزاع وهو اشتراط رد العين او القدر المدفوع خارج عن محل النزاع وعن كلام الاردبيلي ره عدم ارادته هذه الصورة لانه لا يلائم
بقاء الخيار وعدم سقوطه بالتصرف مع اشتراط رد العين منفعة فضلا عن مثله بل هذا الاشتراط كالقرينة القطعية على المنع من التصرف
وعدم ثبوت الخيار المذكور وكلامه هو الغالب المتعارف من البيع بالثمن الكلي وح فالاستظهار وتبعه منه من الحاجة على التصرف ودلالة
الاخبار عليه في غاية المتانة نعم قد يقال ان النزاع لفظي اذ لا شبهة في انه لو اشترط رد العين خاصة فيسقط الخيار بالتصرف المنافي له
معنى لجوازه وبقائه كما يبقى الخيار لو اشترط رد الاعم وكلام المص ره محمول على الاول كما ان كلام الاردبيلي محمول على الثاني **قوله**
واما الثاني الخ لا يخفى انه مصادرة واضحة لان كون التصرف مسقطا فعليا مطلقا حتى في المقام ممنوع وكذا النقض بالاسقاط القولي
اذ لا نسلم جوازه في المقام فمن يدعي حدوث الخيار بعده لا يلتزم بجواز الاسقاط القولي والا لكان اسقاطا لما لم يجب **قوله** ولا دليل
على تعيينه الخ لا يخفى ان عدم الدليل عليه كاف فيما ذكره المورد لان كون التصرف مسقطا مبني على ثبوت الخيار قبل الرد فاذا لم يدل
على تعيين احد الوجهين كفى ذلك في عدم ثبوت الاسقاط لانه فرع الثبوت والانصاف انه لا ثمرة عملية في الرد على الاستظهار وان
اتعبنا النفس في تصحيح الرد اذ لا فرق بين عدم سقوط الخيار بالتصرف كما ذكره الاردبيلي وبين عدم ثبوت الخيار قبل الرد مثلا لان
مرجعه الى عدم سقوط الخيار بالتصرف قبل الرد ولو من باب السالبة المنتفية الموضوع والثمرة بينهما علمية محضة نعم قد ذكرنا سابقا في
توجيه ثبوت الخيار بانه عبارة عن السلطنة وهي حاصلة قبل الرد ولو باعتبار القدرة على الرد كان المقدور مع الواسطة مقدور
قوله نعم انها لا تنقدح مع تحديده الخ لعل وجه عدم القدح دلالة الاخبار الخاصة على مشروعية المعاملة على هذا الوجه اذ لو
كانت منافية لانها على جعل الخيار بالرد كما هو الشان لكانت هذه الاخبار حاكمة على عموم النهي واما التعليق فلا باس به لان الشرط فان
الممنوع منه هو التعليق في العقد لا في الشروط **قوله** لكن الفرق يظهر بالتامل الخ لعل وجه الفرق ان وجه عدم قادحية الجهالة
في المقام هو تمكنه من الرد في كل آن فكان الخيار ايضا ثابتا كل آن باعتبار تمكنه من شرطه وسببه وهذا غير جار في التعليق على التفرق لانه امر
قائم بين المتعاقدين فلا يتمكن احدهما عليه بنفسه لمدخلية غيره في تحققه فاذا ~~فارق احدهما عليه بنفسه لمدخلية غيره في تحققه~~ فاذا
فارق احدهما المجلس فلصاحبه ان يصاحبه في الخروج فبقاء صاحبه فيه المحقق لموضوع التفرق ليس باختياره او يقال ان التمكن من
التفرق امر ثابت بدون الشرط لنفسها فلا يكون لشرط الخيار مدخل في تحققه فتعليق الخيار عليه تعليق له على امر مجهول بخلاف
المقام فان التمكن من الرد ليس ثابتا قبل الشرط بداهة عدم تمكنه من الرد لولا الشرط بل انما يتحقق بنفس الشرط لانه محدث للتمكن
من الرد وح فلا يعد تعليق الخيار عليه تعليقا على امر مجهول ثابت لولا الشرط والوجه الاول وان كان احسن ولكنه بعيد عن
العبارة لان ظاهرها ان دافع الجهالة هو التحديد بزمان التسلط على الرد والفسخ بعده ان شاء لا ان دافعها هو التمكن من الرد
حتى يقال ان التفرق خارج عن قدرته فالمتجه هو الوجه الثاني ولكن يرد عليه انه انما يتجه لو علق الخيار على التمكن من الرد
وهو بط لان الخيار مشروط بنفس الرد والتفرق وكلاهما مجهول ويبقى الكلام في مسئلة التصرف ما لو جعل الخيار للاجنبي
عند رد الثمن للاجنبي فهل التصرف فيه مسقط ام لا قال بعض المشايخ ان تصرف البايع ليس مسقطا قطعا اذا لم يكن بقصد
الوكالة عن الاجنبي لان المسقط هو تصرف ذي الخيار والمفروض ان الخيار للاجنبي دون المالك فتصرفه كتصرف الاجنبي لو كان
الخيار للمالك وان كان بقصد الوكالة ففيه وجهان مبنيان على ما ياتي من ان تصرف الاجنبي مسقط ام لا فيسقط على الاول
دون الثاني وان تصرف الاجنبي فان كان على وجه العدوان والغصب فلا عبرة به قطعا وان كان عن اذن صاحبه او لا حق ففيه
وجهان من دلالته على الرضاء بالعقد وخروجه عما دل على سقوط الخيار بالتصرف لاختصاص وروده بما اذا كان ذو الخيار والمتصرف
هو المالك لا الاجنبي والتحقيق ان الوجهين مبنيان على الوجهين في اصل المسئلة وهو سقوط الخيار بالتصرف فان كان ذلك من
باب التعبد فالمتعين هو الوجه الثاني لخروجه عن مورد الاخبار وان كان من باب الكشف عن الرضا فالوجه الاول ولكن لا فرق
ح بين الماذون وغيره لان الاذن انما ينفع في الحكم التكليفي وهو الحلية واباحة التصرف واما الكشف عن الالتزام بالعقد
فلا فرق فيه بين الماذون وغيره فان كان كاشفا فهو كاشف مط والا فلا **قوله** مسئلة لو تلف المبيع كان من المشتري
قبل الرد او بعده الخ اما كونه على المشتري اذا كان التلف قبل الرد فواضح لانه تلف في ملكه وبيده سواء قلنا بثبوت الخيار قبل الرد
ام بحدوثه بعده واما بعد الرد فان قلنا بتوقف الفسخ والانفساخ على انشاء الفسخ بعد الرد فكذلك ايضا لانه بعد باق في ملك المشتري قبل الفسخ
وان قلنا بكونه بنفسه فسخا او انفساخا فلا وجه له لان المبيع ح ملك للبايع فيكون تلفه من المشتري ليس الا من باب الضمان ويدل
على هذا الحكم رواية معوية ايضا ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري هذا على [illegible] ان الخيار

وفي
نسخة الكتاب
الموجودة ما بايدينا هكذا
الآن الكلام لو تلف المبيع كان من
من المشتري سواء كان
قبل الرد او بعده
[illegible]

زمان الملك بناء على مذهب الشيخ من حصول النقل الا بعد انقضاء زمان الخيار بان قال ان المقام يثبوت الخيار قبل الرد فكون تلفه من المشتري ليس من باب انه ملكه بل من جهة ضمان البدل ان قال بحدوث الخيار بعد الرد فيشكل الامر في المقام بان في كل خيار منفصل لان العقد لازم قبل مجيء زمان الخيار والمبيع مال المشتري فكيف ينتقل الى البائع بعد مجيء زمان الخيار ويخرج عن ملك المشتري لان النقل يحتاج الى سبب والخيار ليس من اسبابه توجهه ح باحد جزئين اما بمنع الخيار المنفصل راسا بدعوى انه متى حكم الشارع بثبوت خيار في زمان فهو ثابت من اول الامر واما بدعوى ان لزوم العقد قبل الخيار لا يستلزم حصول الملك فالملك غير حاصل قبل الخيار وان كان العقد لازما وكلاهما كما ترى اما الاول فلانه لقضية الاشتراط وعموم دليل الشرط واما الثاني فلان المنافي لحصول الملك على مذهبه هو وجود الخيار فاذا فرض انفصال الخيار عن العقد فلا مانع من حصول الملك **قوله** والظاهر عدم سقوط خيار البائع اه ظاهر المصنف ره عدم الفرق في بقاء الخيار بين تلفه قبل الرد وبعده وفصل بينهما في جواهر الكلام فحكم بالسقوط لو تلف قبل الرد دون ما لو كان بعده ولعل وجهه بناء على عدم الخيار قبل الرد كما هو ظاهر المشهور انه لو تلف بعد الرد فالخيار ثابت قبل التلف وان تلف انتقل الى البدل بخلاف ما لو تلف قبل الرد لعدم ثبوت الخيار قبله بحكم الفرض فلم يثبت خيار حتى ينتقل الى البدل وبعبارة اخرى ان بقاء العين ليس شرطا لبقاء الخيار بل هو شرط لحدوثه فان ثبت الخيار في زمان من ازمنة بقاء العين فلا يرتفع بالتلف بل ينتقل الى البدل واما اذا لم يكن خيار حال وجود العين وتلف قبل حدوث الخيار فلا وجه للانتقال الى البدل لكنه مبني على عدم كون ما قبل الرد من زمان الخيار اما بناء على ثبوته من اول الامر فلا فرق بين تلفه قبل الرد وبعده **قوله** ويحتمل عدم الخيار اه وهو مفروض بشرط الخيار في غير المقام لتعلق الغرض هناك ايضا بارتجاع عين المبيع فان كان هذا موجبا لتقييد الخيار بوجود بقاء العين لزم القول بسقوطه بالتلف هناك ايضا والمفروض خلافه وان التزم بسقوطه هناك ايضا فمع ان لخيار الشرط ليس خصوصية مراعاة الغرض فينتقض بباقي الخيارات المجعولة من الشارع اذ الغرض من جعلها ايضا هو ارتجاع العين سواء كان بجعل المتعاقدين او الشارع وهو مخالف للمفروض نعم يمكن الفرق بان الخيار اذا ثبت بجعلهما فينصرف الى مورد بقاء العين فكانه اشترط في الخيار بقاءها ولا وجه للانصراف اذا كان بجعل الشارع في قبال اطلاق الدليل وهذا حق لو تم الانصراف ولكنه ممنوع فاذا الاقوى عدم سقوط الخيار بالتلف وعلى التقديرين يجب على المشتري حفظ المبيع ولا يجوز له اتلافه اما اذا قلنا بسقوط الخيار بالتلف فلانه موجب لتفويت حق البائع فشرط الخيار ح بمنزلة اشتراط بقاء المبيع وحفظه وعدم اتلافه واما اذا قلنا بعدم سقوطه به فلان الخيار وان كان باقيا لو اتلف الا ان غرض البائع متعلق باسترداد العين مهما امكن غاية الامر انه لو تلف بافته سماوية فيبقى خياره ويسترد البدل فتعلق غرضه بالبدل مترتب على العين وليس كلاهما في عرض واحد على سبيل التخيير **قوله** ولو تلف الثمن فان كان بعد الرد وقبل القبض اه لا يخفى ان مقتضى القاعدة من كون الثمن في ملك البائع كون التلف عليه الا انا قلنا بجريان قاعدة كون التلف في من لا خيار له في الثمن ايضا وقد اعترف به المصنف خلافا لصاحب الجواهر في عامة اختصاصها بالمبيع استنادا لذلك من روايته الى صحيحته ولعل وجه الاستفادة والاستظهار ان قوله فشرطنا انك ان اتيتني بمالي في ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله وقوله عليه السلام شرطه بدل باطلاقه على بقاء الخيار في تمام المال واسترجاع الدار ما بين ثلث سنين مط سواء بقي الثمن الشخصي او الفرد المقبوض من الكلي او تلف فيدل ح ان تلف الثمن على البائع اذ لو كان على المشتري لم يبق مورد للعمل بالشرط وهو رد الثمن واسترجاع المبيع لما عرفت من ان لازم كون التلف من المشتري هو انفساخ العقد كما هو الحال في مورد جريان قاعدة التلف في زمن الخيار فعلى هذا اطلاق الرواية كون التلف من المشتري لدلالتها على الشرط الى كون الدار دار البائع وهو خلاف بناء على كون علة تلف الثمن من المشتري ايضا لان لازمه الانفساخ ايضا وهو صيرورة الدار دار البائع قلت نعم لكن مورد الشرط هو اشتراط الوفاء بالعقد لا الانفساخ ولذلك لا اذا كان تلف الثمن على البائع اذ يكون ح استرجاع المبيع من باب الاشتراط مما اشترط من رد الثمن او بدله واسترجاع المبيع بخلاف ما لو كان التلف على المشتري اذ لازمه الانفساخ من دون حاجة الى رد بدل الثمن الى المشتري بصيرورة عين الثمن ح ملكا له اما فلا يبقى موضوع للاشتراط وان رجع المبيع الى البائع بالانفساخ وح قضيته الوفاء به على ان تلف الثمن من البائع فيجب عليه رد بدله بعد التلف لو اراد الفسخ واما ما ذكره ره من انه ليس فيهما اي في الروايتين الا ان نماء الثمن للبائع اه فهو مبني على ان المراد من الرجل في قوله ان متى الرجل بمالي في هذا المال هو البائع والمراد بالمال هو الثمن وهو ممنوع لجواز ان يكون هو المشتري والمبيع الدار اذا المراد بقوله اصابته في المال هو الاستنماء والانتفاع وهو لا يحصل في ثلث سنين الا في المبيع لان الغالب المتعارف كون الثمن من النقدين كما يشعر به النماء الا ان يحمل كون الثمن ايضا من قبيل الدار وهو مما يبعد مع ان قوله ع اراينك ان الدار احترقت من بنت النعل

لما ذكره اولا من حكم النماء جوابا للسؤال عنه وهو لا يتم الا اذا كان المسؤل عنه حكم نماء المبيع وانتفاع المشتري به انه لا يصح كون تلف المبيع من المشتري تعليلا لكون نماء الثمن للبائع فهو قرينة على ان المراد بالرجل هو المشتري وبالمال هو المبيع واما ما ذكره من عموم القاعدة للثمن فلا وجه له لعدم عموم ادلة كون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له وان المناط هو تزلزل العقد وهو مشترك بين المبيع والثمن وانت خبير بعدم العموم والاطلاق للقاعدة بل هو مورد النص واللغوي هو المبيع ومنع المناط القطعي بل الظني ايضا ولو سلم فلا فائدة فيه فالاقوى اختصاص القاعدة بالمبيع وان تلف الثمن بعد الرد وقبل الفسخ من البائع عملا بالقاعدة **قوله** وان كان التلف قبل الرد فمن البائع اه تحقيق المقام فيه انه ان قلنا بخروج الثمن عن مورد القاعدة كما اخترناه فلا اشكال في ان تلفه من البائع لانه ملكه وان بنينا على عمومها للثمن كما اختاره المصنف ره فلا اشكال في ان تلفه على المشتري ان قلنا بثبوت الخيار قبل الرد للقاعدة المذكورة وان قلنا بحدوث الخيار بعد الرد فمقتضى القاعدة كونه على البائع لو لا خيار قبل الرد بحكم الفرض فيخرج ح عن موضوع التلف في زمن الخيار فيبقى تحت القاعدة الا ان ظاهر المصنف ره ان تلفه على المشتري ح عامة لاطلاق دليله كون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له عليه سواء كان متصلا او منفصلا وان المناط هو تزلزل المبيع وهو حاصل في الخيار المنفصل كحصوله في المتصل وفيهما نظر اما الاول فلان اخبار القاعدة ليس الا ما ورد في خيار المجلس من انه او اشترط ان لا يكون للمشتري خيار فتلفه من المشتري وما ورد في خيار الحيوان من ان تلفه في الثلثة على البائع وما دل على انه لو اشترط الخيار للمشتري ايام معدودة فتلف فيها فهو على البائع والاولان مما لا كلام فيهما لان موردهما الخيار المتصل والتمسك بالثالث مبني على دعوى الاطلاق في الايام المشترطة فيها الخيار من حيث اتصالها بالعقد وانفصالها عنه كدعوى الاطلاق في التلف من حيث حصوله في الايام المعدودة المنفصلة او قبلها والاول ان لم يكن بعيدا الا ان الثاني بعيد جدا بل لو سلم الاطلاق من الجهة الاولى فظاهره حصول التلف في الايام لا قبلها للانصراف واما الثاني فلمنع تزلزل المبيع قبل الرد بعد البناء على عدم كونه زمان الخيار لان العقد لازم قبل الرد وانما حدث التزلزل بعد الا ان يقال ان المراد بالتزلزل لو قلنا بحدوث الخيار بعد الرد هو ثبوت الخيار فعلا قبل الرد على وجه يكون زمانا للفسخ لا للخيار لنفسه نظير ما لو وكله في بيع داره بعد شهر في كون الزمان ظرفا للعمل لا الوكالة وجميع الخيارات المنفصلة كذلك لكنه في الحقيقة راجع الى منع المبنى لا البناء والمصنف ان اراد ما ذكرنا فهو حسن الا انه لا يحتاج الى تحصيل المناط لحصول موضوع القاعدة قبل الرد ايضا وان اراد به كون الرد قيدا لنفس الخيار فلا وجه لدعوى تزلزل المبيع لان العقد لازم قبل الرد **قوله** انفسخ البيع اه ووجهه ان كون تلفه من المشتري مع كون الثمن ملكا للبائع ليس الا لدخوله في ملك المشتري انا ما قبل التلف فكان الثمن وصل اليه فلا حاجة الى رده اليه ثانيا لانه رد حكمي وهو معنى الانفساخ نظير التلف قبل القبض فيؤخذ المبيع من المشتري وان كان تلفه من البائع اما مط بناء على منع جريان القاعدة في الثمن او في خصوص ما لو تلف قبل الرد وصح المص ببقاء الخيار وظاهر الملازمة عدم الفرق بين التلف قبل الرد وبعده وقد عرفت من جواهر الكلام التفصيل في تلف المبيع بين التلف قبل الرد وبعده ببقاء الخيار في الثاني دون الاول ومثله يجري في تلف الثمن ويحصل اجراء توجيهه السابق لكلامه هنا ان تلف الثمن في زمان الخيار مضمون على البائع بمعنى انه لو فسخ وجب عليه رد بدله فاذا كان موضوع الخيار باقيا بخلاف ما لو تلف قبل الرد فانه ليس من زمان الخيار اذ ليس فيه ضمان حتى ينتقل الى البدل لعدم ثبوت سببه وهو الخيار فاذا تلف لم يبق للخيار موضوع ومحصل ابطال التفصيل في المقامين انه يكفي في الخيار ثبوت البدل في زمان من الازمنة ولو لم يكن ثابتا فعلا فهو حاصل في التلف قبل الرد ايضا كثبوت الضمان فيه معلقا على مجيء زمان الخيار كيف وضمان الثمن تعليقي ولو بعد الرد ايضا لكونه معلقا على التلف فكذلك قبل الرد فاذا تلف وجب عليه رد البدل لو اراد الفسخ فالتفصيل باطل والخيار باق مط فيرد البدل لو تلف قبل الرد ويرتجع المبيع **قوله** دعوى

كما اختاره بعض مشايخنا اه ما ذكره قده من سقوط الخيار لو اشترط الرد الى خصوص المشتري من تعذر الرد الا امتناع بان امتنع المشتري من قبول الثمن فان القاعدة ح هو الاجبار على اخذ الثمن ومع عدم الامكان يسقط الشرط للتعذر ولا يقوم الحاكم مقامه اذ لا ولاية له مع فرض اشتراط الرد الى خصوص المشتري والتمسك بعموم السلطان ولي الممتنع مدفوع بان الرد الى الوكيل الخاص ح لا ينفع فضلا عن العام وهو الحاكم بل بطريق اولى وقياسه باداء الدين حيث يجبر عند الامتناع ومع عدمه يقوم الحاكم مقامه مع الفارق لان الصبر على الدين حرج وضرر على الدائن والبائع هنا قد اقدم على الضرر حيث اشترط الرد الى خصوص المشتري الذي في عرضه الامتناع الا ان يقال ان له ح خيار تخلف الشرط وان سقط هذا الخيار حيث ان اشتراط الرد الى خصوص المشتري ينحل الى الشرط على البائع والاخذ والرد الى المشتري وعلى المشتري وهو قبوله فاذا امتنع فقد تخلف ما التزم به على نفسه فعليه الخيار للبائع وتمام الكلام فيما لو كان التعلق بالامتناع من جهة الغيبة ونحوها **قوله** ح كيف كان فالاقوى فيما لو لم يصرح بالرد الى خصوص المشتري

في نسخة ... وكيف كان فالاقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري اه ملكية المجيز

يعني لو اطلق الرد ولم يصرح بانه الى المشتري او غيره فالمتعين ظهور الخطاب وان كان مقتضيه خصوص المشتري الا ان الغالب المتعارف لما كان تعلق الغرض بعائد ضرر الثمن الى المشتري باي نحو كان او حتى تلك ينصرف اليه عن ظهور الخطاب لذا لو مات المشتري دفع الى وارثه كما في مرة ان الباب مقابله رد الثمن من الاخذ بالخيار وانت خبير بمنع قيام الوارث مقامه بموت المشتري اذ من يقول بسقوط الخيار لذلك ينبغي له ان يقول بذلك لدى موته انما فهل هذا المقام واضح واما قيام وارث البايع مقامه فليس من جهة كون الشرط اعم من رد البايع ووارثه بل من جهة كون الخيار موروثا وبوجه على جواز اشتراط الخيار لنفسه خاصة دون وارثه لانه مخالف للكتاب والسنة بعد كونه مما يورث في صورة القابلية لرد شرط المباشرة ارتفع الموضوع بموته فلا حرج حتى يورث مدفوعة بان مرجع شرط المباشرة ان كان الى ذاته كونه حقا مختصا به فهو لا يحتاج الى الاشتراط ولا ينافي مع الانتقال الى الورثة لان كل ملك وحق مختص به ولا ينافيه كونه غير مختص للمورث غيره وان كان الى اشتراط المباشرة في الفسخ فهو صحيح لكنه لا ينافي الارث ايضا لانه على جواز الفسخ من وكيله لا على انتقاله الى وارثه وان كان الى اشتراط عدم انتقاله الى وارثه فهو مخالف للشرع فالتحقيق ان مجرد الخيار وان كان اصل المتبع هنا الغلبة التي عينه نعم لو سلم الاجمال وعدم ظهور الاطلاق في شيء من الوجوه فالظاهر ان الاصل هو الرد الى خصوص المشتري لان اشتراط بقاء الملك لا ينتقض الا بالرد الى خصوص المشتري نعم لو فرض ايضا لهذا الاجمال الماء عرفت من قيام القرينة على عدم ارادة خصوص المشتري وبان الامر بين ارادة التعميم من الاطلاق ومجرد رفع اليد عن الثمن فالاصل هو الاول ولا اثر بالايصال الى المشتري او وكيله بجوز له الفسخ قطعا بخلاف ما الوجه لما انه عنده فان الاصل عدم تاثير الفسخ ح والتمسك بالعموم اللفظية لكن الاجمال مبني على التمسك بها في الشبهات الموضوعية **قوله** ويكون الحاكم انما يثبت اه اشار ذكره قدس دفع الوهم حيث لو قلنا بثبوت الولاية للحاكم في المقام وهو ممنوع لان قبول الحاكم ليس تصرفا في مال الغائب لا اخبا ولا ما هو الا ان الثمن قبل الفسخ مال البايع والحاكم لا يكون له ولاية الا في مال الغائب ليس نائبا عنه في كل ما كان له وعليه فقبوله نظير قبول المتبرع عنه مرة خارج اجماعا ومنه يظهر عدم جواز الرد الى عدول المؤمنين ايضا لانه فرع ثبوته للحاكم فلا اقوى فيما لو اشترط الايصال الى المشتري من باب الطريقية وان كان من باب بعض الاطلاق البعد عدم قيام الحاكم مقامه لو فرض غيبته واما موضوع الرد فهو يحصل باحضار الثمن عند المشتري او وكيله او وليه والتخلية ما هو باختياره بحيث لم يكن له مانع عن الرد والايصال وان امتنع المشتري من الاخذ وكذا من يقوم مقامه فيرد بذلك يبطل قيام الحاكم اذا امتنع المشتري من الاخذ كابطال احتمال الخيار من باب تخلف الشرط او بمجرد الاحضار يحصل الشرط فللبايع الفسخ ولا يكفي في الرد مجرد التخلية ووضع الثمن امانة عنده لو تمكن اخذا عند المشتري ولو لم يمكن من الاحضار اليه او الى من يقوم مقامه فالظاهر جواز الفسخ له بعد تعيين الثمن وجعله امانة عنده لان لزوم البيع ضرر على البايع وهو منفي بادلته وليس هذا اقداما على الضرر لان البايع لو يبيع منجزا بدون الخيار بل اقدم عليه بشرط الخيار عند الرد وحيث ان شرط الرد ما يمكن لو توقع بحب عليه الانتظار اعتمادا على اصالة البقاء وعدم التغيير ونحوهما فالبيع الخياري مشروط بهذا الشرط وليس هذا اقداما على الضرر ولا يقاس هذا بما لو باع بثمن بخس بدون شرط الخيار وعند الرد يحصل الاقدام هناك دون هنا ولا يقال ان تعذر الشرط وهو الرد هنا موجب لسقوط الخيار لان ادلة نفي الضرر يحكم بلزوم البيع بوجب ثبوته **قوله** ولو اشترى الاب للطفل بخيار البايع الى **قوله** ارجح عدم التمكن من الرد الى الاب لا لا رجوعه الاقوى هو الاخير عدا انفاذه شرط الرد الى الاب ولا يجوز دعوى ان الغرض هو الايصال الى ولي الطفل كتعلق الغرض الى المشتري او وكيله لان تصرف الاولياء لما كان منوطا بالمصلحة فيحتمل قويا تعلق غرض المشتري بالرد الى خصوصه لكون المصلحة فيه على حسب اعتقاده دون الجد **قوله** ويجري مثله فيما لو اشترى الحاكم للطفل اه لكلا منه من حيث احتمال اعتبار الخصوصية مثل ما في ما نفيه نعم هنا كلام اخر وان قلنا بالجواز هنا لنوعه وحصول المزاحمة في الرد الى الحاكم الاخر والتحقيق ان المراد بالمزاحمة ان كان مجرد ان ما يكرهه فهو مزاحمة بلا اشكال وعدم حرامه قطعا وان كان المدار على الملك فيهما من المتولي فليس في مجرد الرد الى الحاكم الاخر تو هين فانهم **قوله** فاطلق اشتراط الفسخ اه يعني ان الاطلاق منصرف الى رد الكل مثل ما لو صرح به لكن الشارط هو المشتري لانه بالنسبة الى البايع شرط سفهي لحصول الغرض بشرط رد البعض **قوله** الظاهر انه ضامن نعم الضمان هنا للبدل لم يخرج عنه لا الامانات والمدفوع هنا ثمنا وان لم يكن ثمنا الا بعد رد الكل الا ان دفعه بعنوان العوض فيكون كالمقبوض بالسوم داخلا في الحديث **قوله** الا ان يصرح بكونه امانة اه الظاهر ان الاستثناء منقطع اذ ما ذكره في المستثنى منه بنا في عنوان الامانة فلا يمكن دفعه بعنوان التمنية ومع ذلك يصرح بكونه امانة عنده لان دفعه بعنوان الثمن من جهة كونه بمنا العوض ملازم للضمان والتصريح بالامانة يخرجه عن عنوان الثمن فلا يصح من جعل الاستثناء منقطعا وهو ان يخرج البايع لا يحسب عنده بمقدار الثمن ثم يحيق شيئا خرج المدفوع فينفسخ فكانه يقول اجعله امانة عندك حتى اجيء بالثمن

فافسخ فالحكم بعدم الضمان حين ان المدفوع امانة لم يكن الفسخ بسببه بل انما هو برد مال اخر سواه فلا جرم يصير الاستثناء منقطعا **قوله** ولو شرط البايع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن اه قد صرح جماعة بصحة هذا النحو من الاشتراط مع كونه خارجا عن مفاد الاخبار الخاصة اتكالا بعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولكن قد يناقش في صحته من جهة عدم كون متعلق الشرط مقدورا لامتناع فسخ البعض بعد كونه امرا بسيطا وهو حل العقد وان كان متعلقه مركبا فان حل العقد لما انحل له بتمامه الا فيكون باقيا لا فاسخا منا لحقيقة الفسخ ولذا صح حواه في غير المقام بعد قبوله التبعيض ولا يقاس المقام بتبعيض الصفقة لعدم الانحلال العقد على المركب الى عقود متعلقة بمجموع التبعيض الى بطلان احد المعقود في ما كان وقع على مبيع فاسد كانه باع ثلثة بكذا وهكذا وح فيرجع الفسخ ايضا الى فسخ احد العقود لان الفرق بين المقامين واضح لان العقد امر بسيط لا ينحل حقيقة الى المتعدد والتبعيض من جملة لزوم ترتب الاثر الشرعي كالعتق في المحل القابل وعدمه في غيره فالعقد المتعلق بشيء ذي اجزاء وان كان بسيطا الا انه لا ضير على وحدته ان يؤثر في الجزء القابل لا غير فالتبعيض منطبق على القاعدة بخلاف الفسخ فانه امر عدمي وهو حل العقد وليس فيه حكاية تاثير وتاثر وحيث ان الواقع امر بسيط فلا يتصور التبعيض في انحلاله بل لا يتحقق الا بانحلال الكل ولا ينتقض المقام بتبعض الرهن بفك بعضه لان مرجعه الى اسقاط حق الرهانة القابلة له كلا او بعضا بلا اشكال ولا بانفساخ البعض فيما لو تلف بعض المبيع قبل القبض لان التلف ليس سببا للفسخ حقيقة بل هو موجب للانفساخ تعبدا مع كون العقد باقيا بحاله وقد حكم الشارع بابطال الاثر تعبدا في مورد خاص بدليله **قوله** وللمشتري خيار التبعض اه يحتمل ظهور ان خيار التبعض ثابت للمشتري سواء رد البايع بعض الثمن ولم ينفسخ بقية المبيع وخرجت المدة المضروبة للخيار بشرط الرد او رد البعض لم يخرج المدة ولكن في الاخير اشكال من جهة ان مدرك هذا الخيار قاعدة الضرر وهو انما يلزم اذا استقر التبعيض اذ بدونه لم يحرز موضوع الضرر لاحتمال الفسخ في الكل قبل المدة ومعه لا ضرر في البين فالتمسك بها مع الشك في استقرار التبعض تمسك بالعام في الشبهة المصداقية ولا احراز الموضوع باصالة بقاء اللزوم وعدم الفسخ وعدم رد بقية الثمن الى خروج الوقت محل تامل مضافا الى ان هنا اشكالا ساريا في جميع موارد التبعض من العلم به وهو انه هو الذي اقدم على هذا التبعيض بشرط الفسخ مبعضا ولا حكم للضرر مع الاقدام **قوله** ويجوز اشتراط الفسخ في الكل برد جزء معين اه مثل ما لو باع شيئا بثوب فرس فيشترط الخيار برد الثوب مثلا او من حيث كونه كسرا معينا اذا كان الثمن كليا مثل رد نصف الثمن او ثلثه ومثال الجزء المعين مثل رد احدهما في الاول او شيء في الثاني فمن كان من الاول فصحة اشتراطه من البايع مبنية على بطلان اشتراط رد البعض الغير المعين اذ لو صح ذلك لكان اشتراط التعيين من البايع سفها لحصول الغرض بغير المعين ايضا والتضييق على نفسه بلا فائدة سفه نعم يصح ذلك من جانب المشتري لتعلق الغرض الصحيح به وهو تضييق الامر على البايع لئلا يكون له الخيار برد البعض الغير المعين ولكن الاشكال في اصل المبنى للجهالة والغرر فلا بد من تعيين البعض الا ان يقال بجريان الغرر في الشرط بعد تعين اعتقاده فيه كما هو لما هو المفروض **قوله** الامر الثامر كما يجوز للبايع اه صحة اشتراط الفسخ للمشتري مما صرح به غير المصنف ايضا مرسلا له ارسال المسلمات واستدل له فانه لوازم الفقاهة بالمناط وهو كما ترى لانه في طرف البايع هو الحاجة وهي متوقعا غالبا الى اتلاف الثمن ولذا ينصرف اطلاق الشرط الى الاعم من العين او البدل هذا بخلاف المبيع لعدم الحاجة غالبا الى بقائه والانتفاع ببدله ولذا ينصرف الاطلاق لو قلنا بجواز الشرط الى رد العين ولا يجوز له ابدالها فاجراء حكم الثمن في المبيع مع ما بينهما من الفرق كما ترى نعم لو كان هذا الشرط على طبق القاعدة امكن التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم والا لما فيه من الجهالة والتعليق فحكم بالبطلان لخروجه عن الاخبار المختصة برد الثمن وان كان قوله عليه السلام ان بعث دخلا على شرط فان اتاك بمالك فالمبيع لك لا يخلو عن الشمول لما احتملناه في هذه المسئلة ولكنه بعد التامل لا يدل على شيء من الاصلين العكس لان المراد بالبيع في قوله ان بعث دخلا ان كان هو البيع في مقابل الشراء كما هو ظاهر تعديته بالنفس ليكون دليلا على الاصل فلا يصح قوله فان اتاك بمالك لان الشارط هو البايع ولا بد ان يقول فان اتيته بالمال اي الثمن وايضا لا يصح قوله والا فالمبيع لك بل ينبغي ان يقول فهو له وان كان هو الشراء ليكون دليلا على العكس ففيه مع عدم صحة تعديته الشراء بالنسبة الى المشتري منه الا بمجرد الجر ان المصحح ان اشترى من رجل على شرط وهو التسلط على الفسخ برد المبيع وح لا يصح قوله فان اتاك بمالك بل لا بد ان يقول فان اتيته بالمال فلك الخيار والا فالثمن له فالرواية لا ينطبق على شيء منهما بل الاولى حملها على الشرط الخارجي وهو شرطها مال اخر وهو الموضوع اي انا بعت على شرط ان يدفع اليك مالا اخر فان اتاك بمالك الذي اشترطت عليه والا فالمبيع لك هذا كله على مذهب الخ من جعل الرد شرطا للاصل الخيار فيكون الشرط المذكور ح على خلاف القاعدة ويحتاج صحته الى دليل خاص واما بناء على ثبوت الخيار في كل جزء من ازمنة العقد من دون تعليق وكون الشرط شرطا للفسخ لا للخيار كما هو المختار فيتمسك بصحته بعموم دليل الشرط فينطبق على القاعدة لانتفاء المانع وهو الجهالة

التعليق **قوله** ولا اشكال في ان ما فيه من الاطلاق الى آخره ولا يشمل الاطلاق البدل بمكن رد الثمن لما عرفت من ان طلب المبيع سقط خيار الشرط الا اذا صرح برد البدل اذ مرجعه الى رد المبيع مع وجوده وبدله مع التلف **قوله** وفي جواز اشتراط رد البدل آه قد عرفت ما بقا ما علي بيان الاشكال في اصل المسألة ونقول هنا ايضا ان مرجع اشتراط مع التمكن بمنزلة اشتراط معاوضة جديدة كما لو اشترط انه لو دخل المبيع في ملكه ثانيا بالفسخ باعه بيعا او هو شرط سائغ لا مانع عنه فبمنزلة اشتراط رد البدل انه يتسلط على الفسخ برد البدل عنه وذا نه يكون ثمنا للفسخ وذلك لان الرد مقدمة للفسخ واشتراط رد البدل تعليق الفسخ عليه لا نيابته كما لو علق الخيار على شيء اخر اذ هو على حسب الشرط فاذا رد البدل يتسلط على الفسخ ويرجع كل من العوضين الى مالك الاول الا انه لما اشترط المشتري ما هو بمنزلة معاوضة جديدة فيتسلط على المشتري باخذ البدل دون العين وبالجملة اذا اشترط ان له الفسخ بعد رد البدل مع بقاء عينه فكانه شرط انه اذا دخل المبيع بعد الفسخ في ملك البائع فعليه ان يعطيه بدله ولعل اليه ينظر ما ذكره المصنف ره في بيان وجه الاشكال ولم يذكر الشق الاخر من الترديد لكنه يتم في العكس دون الاصل اذ هو فيه بمنزلة اشتراط بيع المشتري المبيع ثانيا من البائع وهو باطل اجماعا **قوله** نعم لو اشترط التالف آه وفيه ان الذمة في زمان الشرط غير مشغولة بشيء حتى يشترط ابقائه بغير جنسه وانما يشتغل به بعد الفسخ فكيف يكون ذلك بمنزلة الاشتراط المذكور مع عدم اشتغال الذمة بشيء الان يرجع الى اشتراط اداء القيمة او المثل على تقدير التلف والفسخ واشتغال الذمة بالمثل او القيمة فيرجع الى اشتراط ايفاء ما في الذمة بغير جنسه على تقدير اشتغاله بالجنس واما **قوله** فتأمل آه فلعله اشارة الى ان اشتراط دفع عوضه الى غير الجنس ليس مغايرا لكل واحد من الوجهين حتى يكون وجها ثالثا مقابل المنصوص مما ليس اشتراط الايفاء بغير الجنس بعد اشتغال الذمة وشرط اصل الضمان ابتداء بغير الجنس فيبطل الثاني ويصح الاول **قوله** ويجوز اشتراط الفسخ آه يبتغي تعميم مورد الشرط وتوسعة شارطها ومشروطها ويشكل هذا على القول بتعليق الخيار على الرد لخروجه عن مورد النصوص مخالفته للقاعدة ولكنه متجه على المختار من ثبوت الخيار من حين العقد وان الرد شرط للفسخ **قوله** مسلمة لا اشكال ولا خلاف الخ ظاهر المصنف ره ان الاصل دخول خيار الشرط في كل عقد الا ما خرج لا ان الاصل هو الاختصاص الا ما خرج ولذا استدل بحديث المؤمنون عند شروطهم كيف لو كان الاصل هو الاختصاص لوجب الحكم باجماله كما ادعاه بعض ولعل وجه الاجمال لفقا مضمونه للاجماع اذ ليس كل شرط جائزا وحيث ان الخارج تخصيصا انما هو بالاجماع لا بالنص فيكشف ذلك عن ارادة العهد في اللازم الاكتفاء بالمتيقن وهو البيع وذكر الفاضل النراقي ره وجه الاجمال بان الحديث لا يجري في شرط الخيار من ان اللزوم من لوازم العقد لا الايقاع وشرط الخيار في مقتضاها فيبطل الا ما خرج وانت خبير بان اللزوم من لوازم الاطلاق لا الماهية فالحق هو الاول ويندفع شبهة الاجمال بان خروج الخارج مثل الشروط الابتدائية والشروط في الايقاعات وبعض افراد العقود كالنكاح على طبق القاعدة لخروج الابتدائية عن موضوع الشرط لغة وعرفا لانه عبارة عن الالتزام في ضمن الشيء فهي خارجة موضوعا الاحكاما واما الايقاعات وبعض افراد النكاح فثبتا عند تعرض المصنف ره لها والعجب بعضهم اراد اخراج الشرط في الايقاع من موضوعه زعما انه عبارة عن الالتزام في ضمن العقد لا كل شيء وهو منقوض بشرط الخدمة مدة في العتق فانه شرط في ضمن الايقاع ومندرج تحت العموم كما ان ما ذكره اخر من ان المستفاد من ادلة الايقاعات كونها امورا فعلية منجزة بحيث لا ينفك عنها اثارها ولا يقبل التزلزل والزوال بالفسخ ليس بجيد لانه دعوى غير ثابتة اذ لا فرق بينها وبين العقود من هذه الجهة بل قضاء اسبابها الفعلية والتنجز لا ينافي ارتفاع اثارها بسبب شرعي مثل الشرط بمقتضى دليله **قوله** بعد مشروعية الفسخ في الايقاعات آه محصله ان مشروعية الفسخ في العقود ثابتة فاذا شك في جريان خيار الشرط جاز التمسك بعموم ادلة الشروط بعد احراز قابلية المحل وحينئذ يجري القابلية في الايقاعات لعدم مشروعية الفسخ فيها بالاقالة فالتمسك بالعموم لا يصح عند الشك في قابلية المحل وفيه ان حقيقة الفسخ وهو رفع الاثر الموجود متحققة في العقود ايضا والايقاع الموجود حكم الشرع بزوال اثرها من حين الفسخ وهذا المقدار معقول في جميع الاسباب الشرعية عقدا كان او ايقاعا فاذا علمنا القابلية في بعض الاسباب ولو كانت عقدا من العقود علم ان السبب الشرعي مطلقا قابل للفسخ شرعا بمعنى حكمه بزوال اثره فيما باتي وان كان من الايقاع ولا يحتاج الى احراز القابلية في كل مورد بخصوصه بل لنا ان نمنع عدم التمسك بالعام عند الشك في قابلية المحل لان العلم بنفسه دليل يصلح لاحراز القابلية حيث ان لزوم التخصيص نعم لو كان بعض افراد العام قابلا دون الاخر وشك في الثالث كان التمسك بالعام في الشبهات المصداقية المرغوب عنه ومن هنا ظهر وجه اخر لخروج الايقاعات محصله ان الايقاع ليس قابلا للفسخ لان حقيقته مثل العقد كالاقالة اذ لا فرق بينهما في الانحلال الا ان توقف الاقالة على الرضاء من الطرفين دون الفسخ فلا يجوز

موضوعه الا في المقلد هذا وان كان قابلا للفسخ بدعوى انه عبارة عن رفع مطلق الاثر لا خصوص العقد الا انه كما ترى فلا يجري ادلة الشروط في شرط الخيار في الايقاع الشك في كون الفسخ رفع لمطلق الاثر او اثر خصوص العقد فلا يعلم مشروعية عنوان شرط الخيار حتى يجري عموم الدليل ويظهر الثمرة بين الوجهين في الصلح المتضمن للابراء فعلى ما ذكره المصنف ره لا يجري فيه العموم ولا يجوز فيه شرط الخيار للشك في قابلية هذا النحو من الصلح للفسخ ويجري على ما ذكرنا ويمكن ارجاع ما ذكره المصنف الى ما ذكرنا بدعوى العلم بعدم قابلية الايقاع للفسخ لا الشك فيه ولينقل ذلك من عدم مشروعية الفسخ في مورد من موارده فيعلم من ذلك ان اللزوم من لوازم ماهية الايقاع لا اطلاقه بخلاف العقود فان مشروعية الفسخ فيها كاشف عن كون اللزوم من لوازم الاطلاق ويؤيده ان الايقاعات باسرها عبارة عن الفك والازالة كالعتق والابراء والطلاق ونحوها وليست قابلة للاعادة لاستحالة اعادة المعدوم بخلاف العقود فان اثرها امور وجودية فيجوز ابطال تلك الاثار والوجودية بحكم الشرع بسبب الفسخ **قوله** لا يخفى ان كون الرجوع حكما شرعيا لا ينافي جريان الفسخ اذ كلما يقال في الرجوع يجري في الفسخ بالخيار ايضا لان مقتضى دليل وجوب الوفاء بالشرط ايضا هو ثبوت الحكم الشرعي وهو ابطال اثر الطلاق بالفسخ فكما ان الرجوع حكم شرعي ثبت بالدليل فكذلك الفسخ بالخيار فانه ايضا حكم شرعي ثبت بعموم المؤمنون عند شروطهم ومن هنا ظهر فساد ما ذكره بعضهم لعدم دخول شرط الخيار للفسخ في خصوص النكاح لان مرجعه الى شرط النتيجة لان فسخه يوجب الالتزام بالنكاح من دون سبب فهذا هو شرط النتيجة وقد قرر ان شرط النتائج التي يتوقف على اسباب خاصة باطل ومنه النكاح فانه يتوقف على سبب خاص فلا يثبت بالشرط ويكفي لفساد النقض بالرجوع في الطلاق لانه ايقاع ثبت قابليته للفسخ بالرجوع وابطال اثره بل هو نقض على جميع الوجوه المتقدمة ولا يندفع بما ذكره المصنف ره ودعوى ان الرجوع ليس فسخا ومبطلا للطلاق بل هو كاشف عن عدم حصول البينونة من اول الامر مدفوعة بانه مخالف للاجماع اذ لا ملتزم بالوازمه احد **قوله** قبل توقف ارتفاعه شرعا آه وهو كما ترى منقوض بالفسخ بالعيوب من الطرفين الثابت نصا وفتوى ومثله في الضعف دعوى شباهته بالعبادات وان البناء فيه على الاحتياط فلا يجوز فيه الفسخ لان العبادية والاحتياط لا ينافيان دخول الفسخ فيه فالعمدة في بطلان شرط الخيار هو الاجماع وهو يوجب تخصيص عموم دليل الشرط لما عرفت من ان خروج بعض افرادها النام بالاجماع كاشف عن اجماله **قوله** وفيه ان الانهانا تأمل آه ولعل وجهه تطرق احتمال ان يراد به اشتراط الاحقية في الانتفاع بالوقف مع بقائه على حاله فلا دخل له بشرط الفسخ ويؤيده حكمه ع بالبطلان اذ الغرض من الوقف حبس النفع وهو مبطل له كالوقف على النفس اذ لو كان المراد شرط الفسخ اشكل الحكم بالبطلان اذ غايته بطلان الشرط لا الوقف **قوله** لعموم ما دل على انه لا يرجع آه وهذا الوجه لو تم لدل على بطلان شرط الخيار في الوقف ايضا لاشتراكهما في المناط ولكن الاستدلال به كما ترى مبني على كون اللزوم من لوازم ماهية الوقف الصحيحة اذ لو كان مقتضى اللزوم من حيث هو مع قطع النظر عن العناوين الطارئة فلا تعارض بينه وبين اطلاق دليل الشرط ويشكل ح بانتقاضه بادلة سائر الاحكام حتى المستحبات والمباحات ومقتضى اطلاق ادلتها بطلان الشروط راسا لاستلزام كون الشروط باسرها مخالفة ودفعه بان ادلة الاحكام تثبت الحكم لموضوعاتها من حيث هي من غير ان يكون لها نظر الى الملزمات الخارجية فلا ينافي ثبوت حكم اخر بعروض عنوان من العناوين الخارجية مثل النذر والعهد ونحوها لا ينفع في المقام اذ نقول بمثله فيه باعتبار ان الخبر المذكور انما يدل على عدم جواز الرجوع في الوقف من حيث هو ولا ينافي جوازه بسبب شرط الخيار نعم قد يقال ان الخبر مطلق لا مهمل فيدل على لزوم الوقف ونحوه مطلقا سواء اشترط فيه الخيار ام لا فيعارضه دليل الشرط لانه ايضا مطلق يعم الوقف فيتعين الترجيح لدليل الوقف لما يحكى منه عن اذ موضوعه يبدل خروج الشرط المخالف للكتاب والسنة هو الشرط الغير المخالف بالنظر الى اطلاق دليل لزوم الوقف يكون شرط الخيار مخالفا للكتاب فاما القوة عموم دليل الوقف باعتبار بعده طرو التخصيص عليه مضافا الى قيام الشهرة والاجماع المنقول على بطلان شرط الخيار في الوقف ولو سلم فالمرجع اصالة فساد الشرط بل على هذا المشرب من الحكومة والترجيح يمكن نفي الشرط في جميع الموارد ثم ان ذلك فان اللزوم لازم للذات من حيث هو او للماهية فعلى ما ذكره المصنف ره من الفاضل هو كونه من الاول لاصالة عدم المخالفة على الوجه المتقدم سابقا فافهم وتأمل **قوله** عدم دخوله فيه مطلقا لعل وجه عدم قابليته للفسخ كالايقاعات والتفصيل حسن ودخول في الصلح الابرائي مبني على دخوله في الابراء وعدمه فقد ظهر حاله مما مر **قوله** والملازمة ممنوعة آه بل نمنع بطلان الثاني ايضا بل يمكن الاستدلال له بوجه اخر وهو ان شرط الخيار قبل القبض فهو باطل اذ لا اثر للعقد قبله بناء على عدم وجوب التقابض كما هو الحق بل هو شرط الا من العقود الجائزة التي لا يدخلها الخيار لانها مؤثرة فعلا بعد ذلك لا اثر له اصلا لعدم تمامية السبب نعم لو قلنا بوجوب الاقباض كان لجعل الخيار فائدة في الجملة وهو رفع وجوب التقابض وان كان الخيار بعد القبض ففيه جهة لزوم الخيار لان بعناد

ثمّ انا لنا وجوه لمنع الخيار برهان منها اذا علم بحقق القبض قبله وعن بعض المشايخ ان المانع عند لزوم انفصال الخيار عن العقد لو جعله بعد القبض دافع بفساده بانه متصل عرفا وان انفصل عنه حقيقة وفيه منع بطلان التالي اذ لا قدح في الانفصال بحسب الشرط والجواب ايضا لا يخ عن اجمال والوجه هو ما ذكرنا مع جوابه لكنه مبني على تمامية عموم اوفوا بالعقود وقدمنا ان خروج بعض الافراد بالاجماع الغير المنطبق على القاعدة يوجب اجماله وان امكن دعوى عدم عموم بالنسبة الى العقود اللازمة بحاله اذ لم يخرج منه الا النكاح واما الضمان والصدقة فقد عرفت ان خروجهما على القاعدة فينحصر خياله بالنسبة الى الايقاعات فيتحصل من جميع ما ذكرنا ان العقد اللازم سواء كان من الطرفين او طرف واحد يدخله الخيار الا ما خرج تمسكا بالعام واما الايقاعات فلا يدخلها الخيار والشفعة داخلة فيها وبقيته في العقود وتخصيص العمومات بنظر الفقيه فتدبر **قوله** ولا يبعد ثلث خلافا اه لا يخفى انه اذا دفع التنافي بين قول المفيد وكلام كان الاول مقدما وكذا السكوت في مقام بيان الخيارات فانه يفيد حصرها بما اقتصر عليها وح فليس ثبوت خيار الغبن بذلك الوضوح بحيث ينتفي الفقيه عن كلفة الاستدلال **قوله** وتوجيهه ان رضى المغبون اه غرضه من التوجيه دفع ما اورد على صورة الاستدلال من ان انتفاء الرضا الذي هو شرط لصحة المعاملة كما هو ظاهر الاية يوجب بطلانها لا الصحة مع الخيار ومحصل التوجيه والدفع ان رضا المغبون بشرائه ما يجوز زيادته من يحمل الى ضابط الرضا بشرائه هذا العين الشخصي والرضا به بعنوان انه مما يسوى بدرهمين والذي يكفي في الصحة هو الرضا بالعين الموصوف الذي هو من اركان العقد والذي يعتبر في اللزوم هو الرضا بالصفة وهو تساوي مقدار ماليته للثمن فمن البين ان تبين نقص صفات المبيع لا يوجب بطلان المبيع بل يوجب الخيار لان الحكم باللزوم يوجب الزام المشتري بما لم يلتزم به من غير دليل فيدل الاية على ثبوت الخيار بعد تبين الخديعة وذلك لانا في اللزوم لو رضي بعد التبين بالعوض الغير المساوي وكفاية الرضا اللاحق كما انا نكتفي في الصحة يقول في الفضولي والمكره اذ يكفي كفاية الرضا المتاخر في الصحة واللزوم مع عدم استناد العقد الى المالك في الاول وصدوره عن اختيار في الثاني فاصدر عن المالك باختياره بطريق اولى ويجري في الصحيح ما ذكر في تصحيح الرضا المتاخر والرضا المتاخر والفضولي من الا نمل او الكشف الحكمي لو لم تتعقل الكشف الحقيقي ثم اورد على الاية بوجه اخر لا ينفع ما ذكره المصنف في دفعه وهو ان المغبون مع جهله بالحال كان راضيا بهذه المبادلة والرضا الفعلي كاف في الصحة ولكن يمكن دفعه بان الرضا الفعلي بعد كونه تقديريا لا ينفع في شيء من العبرة بالرضا الواقعي وهو منتف لتعليقه على مساواة ماليته للثمن والمغبون انما رضي به باعتقاد المساواة وبعد تبين الحال لا رضاء له من اول الامر نظير ما لو اقدم الى حمل طعام ابداعي انه صديقه فلا يجوز له اكله لو كان عدو اله في الواقع لانتفاء الطيب من المالك المحلل للاكل **قوله** فيضعف بمنع كون الوصف لا يخفى ان بناء الخيار في تخلف الوصف على كونه داعيا وتصحيح الخيار بتخلف الوصف انما هو من جهة كونه داعيا اذ لو اخذ عنوانا في المبيع لكان لازمه بطلان البيع لا الصحة والخيار فمجرد كونه داعيا لا ينافي الخيار **قوله** مع ان اخذه على وجه التقييد لا يخفى ان حكم التنافي على الشيء كحكم المذكور في متن العقد كما في محله والتباني كما يحصل بعلمهما بمساواة الفيمة المعوض كذلك يحصل مع جهل احدهما اذا شهد حاله على اعتبار المساواة كالاشكوز للنفي لمثاه **قوله** لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اه الاستدلال مبني على ان يكون المراد بالباطل المقابل للحق لا اللغو والزائل **قوله** لكن يعارض الاية اه المعارضة مبنية على كفاية الرضا الفعلي الحاصل مع الجهل بالمال في الصحة ولكن لا يخفى انها موقوفة على حمل الاستثناء منقطعا اذ لو كان متصلا كان قرينة صارفة ولا معارضة بين القرينة وذيها بل ظهور القرينة حاكمة عليه مع امكان منع كفاية الرضا مع الجهل بالحال بل وجوده كالعدم فليس هذا النحو من الرضا مشمولا لاية التراضي المخرج لاكل المال عن الباطل وح فالحكم انه لا تاكلوا العقد المخرج **قوله** الا ان يقال ان التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج اه ذكر الاستاد العلامة دام ظله فاذا تران كلمة الا في قوله لا يخرج غلط لان غرضه تو هين الاستدلال باية الاكل بالباطل اذ المعتبر هو الرضا حين العقد وهو حاصل لجهله بالغبن في ذلك الحين وبه يخرج عن الاكل بالباطل فالاستدلال باية التراضي في محله وانت خبير بان الغرض توهين المعارضة لاية الاكل بالباطل نظرا الى ان المعتبر هو الرضاء عن التفات والرضا عن جهل الحاصل حين المعاملة لا يخرجها عن الاكل بالباطل فاية التراضي لا يصلح للمعارضة فافهم نعم قد يقرر التعارض بان اية التراضي تشمل غير صورة الخديعة وهو ما لو اقدم على شراء العين مع احتمال ان يكون ثمنه اضعاف قيمته فتدل على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارض فيثبت في الباقي بعدم القول بالفصل فيعارض الاية النهي المختصة بصورة الخدعة الشاملة لغيرها بعدم القول بالفصل فيرجع بعد التكافؤ الى اصالة اللزوم وفيه بعد تسليم عدم القول بالفصل بين صورة احتمال الغبن والجهل به كيد الفصل بين الغرضين في اية النهي ان التعارض مبني على كون الحكم في محل الغبن نفي الخيار كعلوم الغبن وهو ممنوع كما ياتي **قوله** وعمدة الاستدلال اه محصل ما ذكره في تقريبه ان المنفي مشروعية الحكم المشتمل على الضرر وليس في مجرد الحكم

بالصحة ضرر وانما هو في الحكم باللزوم فينتفي ويثبت الخيار وفي جواهر الكلام تفريبه بان المنفي هو ما يشتمل على الضرر وسواء كان من الابنا او من العبادات غاية انه يدل في الاول على نفي الصحة والتاثير وفي الثاني على التحريم ونفي المشروعية في العبادات المعتبر يكون بنفي الصحة واللزوم وقد يكون بنفي اللزوم خاصة فعلى الاول يثبت الفساد كما يثبت على الثاني الخيار كما ان الاول تخصيص في دليل الصحة واللزوم وان كان الثاني تابعا للاول والثاني تخصيص في دليل اللزوم وهو اوفوا بالعقود والتخصيص الثاني اولى من التخصيص فينفي اللزوم ويثبت الخيار **قوله** بان انتفاء اللزوم وثبوت اه لا يخفى ان مقتضى ما ذكره قده في التقريب هو ان المنفي هو الحكم المشتمل على الضرر وهو يحصل باللزوم دون الصحة وليس المنفي هو الفعل الضرري الذي يرجع الى افعال العباد حتى يتدارك برد بعض العين او البدل لان المنفي هو حكم الله ولا يحصل رفعه الا بالخيار فينبغي الايراد كون المنفي فعل العباد ومبنى الاستدلال على كون المنفي حكم الله وشتان ما بينهما **قوله** اذ يحتمل ان يتخير اه محصل الكلام ان نفي الضرر لا يثبت الخيار المبحوث عنه بل يحتمل ثبوت رد المقدار الزائد من المبيع ومن وجوب دفع البدل عند اذ نفي الضرر يحصل بكلها ولا دلالة على العام على الخاص ونظير احتمال الاول معاوضات المريض اذا كانت على وجه المحاباة كاشترائه باكثر من ثمن المثل فيجوز استرداد الزيادة دون رد المعاملة كما ان نظير الاحتمال الثاني ما ذكره قده في بيع المرابحة عند ظهور كذب البايع في الاخبار براس المال فمع عدم ثبوت الخيار للمشتري بل يجب على البايع اداء التفاوت وحاصل الاحتمالين عدم الخيار للمغبون مع بذل التفاوت والمتيقن منه صورة الامتناع عنه لكن يرد على تدارك الضرر من العين انه مع كونه مبعضا في الفسخ وقد عرفت بطلانه قد يوجب الجمع بين العوض والمعوض كما نبه قده ايضا كما ان التدارك بالبدل مخالف للاجماع اذ لم يقل احد بالزام المغبون الغابن بالارش نعم لذلك فان بعلة الرد والافلا وصرح كلام المصنف وان كان يوهم الخلاف الا انه في ذيله مصرح بالوفاق والانصاف ان الخبر يدل على ثبوت الخيار والاحتمالان باطلان ولكن الكلام في ان ثبوته على وجه الاطلاق من دون تقييد برد الارش وبذل التفاوت والحكم به مقيدا بعدم البذل كما هو مختار الحدائق ونظره ان المدفوع هبة مستقلة كالشيء ما في الاحتمال وصحه هو الاول لكن الظاهر قول المصنف قده ان المدفوع غرامة لما فات على المغبون هو الثاني وليست هبة حتى لا يخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملة عليه والامر وعا عليه لكنه وان قلنا بكونه غرامة لما عرفت من ان المنفي هو الحكم الشرعي الضرري وهو اللزوم ولازم انتفائه هو ثبوت الخيار لفقد الواسطة بينهما اذ بعد ما لم يكن العقد لازما كان جائزا قطعا ومقتضى اطلاقه ثبوت الخيار غير مقيد بصورة بذل الغابن التفاوت والغرامة ولا حاجز في اثبات الخيار بعد البذل الى الاستصحاب الاطلاق كاف فيه بل فيه مناقشة للمصادرة كما سيأتي نعم لو كان مفاد دليل الضرر نفي تحمل الضرر وعدم لزوم الصبر على الضرر بالضرر حتى يكون مقتضاه دفع المغبون الضرر عن نفسه اما بالخيار بين الرد والامساك واما على الاحتمالين المتقدمين على الاشكال المتقدم فيهما او كان مفاده نفي الحكم الضرري هو اللزوم في المقام واثبات الخيار من التخيير بالظن لانه اقرب الاحتمالات واظهرها كما في جواهر الكلام فلا يمكن دعوى الاطلاق في ادلة الضرر وان كان فيه تامل واضح كما انه لو كان مفاده نفي اضرار الضار ووجوب التدارك عليه فيرجع ذلك ح الى الغابن فله الخيار في تدارك هذا الضرر بين رد العين وبين اداء الارش فلا وجه ايضا للاخذ بالاطلاق كما لا يخفى ولكن على ما ذكرنا في معنى الحديث لا اشكال في الاطلاق وثبوت الخيار غير مقيد بصورة رد التفاوت **قوله** فتعلم ان الشك في اندفاع الخيار اه محصله ان الشك ليس في الرافع بل في الموضوع للشك في ثبوت اصل الخيار من حين العقد حين تعقبه ببذل التفاوت **قوله** ثم ان الظاهر ان تدارك ضرر المغبون اه محصل ما ذكره قده في ترجيح الاحتمال الثاني ان الخيار يوجب ابطال حق الغابن بالنسبة الى ما اخذه عوضا من ماله بخلاف ما لو تدارك ضرره باداء الزيادة او الارش فان فيه غاية لحق الغابن بالنسبة الى ما اخذه ولحق الغابن باداء الارش الجابر لضرره وقد يجاب عن ذلك بان الغرض قد يتعلق باخذ ذات العين الكثيرة ولا يقوم اداء الارش مقام ذلك الغرض في حق المغبون بخلاف ما لو فسخ ورد المبيع المشتمل على القيمة اليسير ح فلا يكون جمعا بين الحقين لكن يرد عليه ان الفسخ ورد العين فالغرض المزبور لا ينفع لفوت غرضه من اصله بعد تبين الخلاف ولا يتدارك الغرض بشيء من الرد والامساك مع اخذ الارش او الزيادة وح فلا مصلح ذلك مع لزوم مراعاة حق الغابن ولعل النائم في اخر كلامه بالتامل والانصاف ان حاصل الجمع بما ذكره باطل لرجوعه الى الرجوع الى الغرض الشخصي الحاصل للغابن في مقام ما وصل بيده بالمعاوضة وهذا كما ترى خارج عن الاغراض المالية التي يجب مراعاتها والتفت اليه المصنف قده وقال ان هذا لا يصلح للمعاوضة مع ضرر المغبون الا انه يكفي لترجيح بعض الاحتمالات وانت خبير بانه لا يصلح للترجيح ايضا فيبقى الاحتمالات معارضة من دون ترجيح لها على الخيار بل لا يجوز ترجيح الخيار من جهة الظن غير من بين الاحتمالات كما في جواهر الكلام لانه ان اراد منه الظن بارادته من الخبر لو بمعونة الخارج على وجه يوجب ظهور اللفظ فيه فهو حسن والا فلا

دليل على عبادة وقد عرفت مما وجه الخيار في نفي اللزوم ملازم لثبوته لانتفاء الواسطة بينهما اذ بعدما لا يكون العقد لازما كان
جائزا قطعا **قوله** وقد يستدل على الخيار بما في اخبار النهي عن تلقي الركبان مبني على ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ الغبن ونقله
عن المعنى اللغوي وهو الخديعة الى المعنى الشرعي وهو تمليك المال بزيد عن قيمته مع الجهل بالحال حتى يتعلق النهي بها بذات المعاملة والا كان
النهي متعلقا بالخارج فلا يقتضي الفساد بل هو نقيضها على تقييد الحرمة والتحريم فيها بعدم الرضا اذ لا اشكال في لزوم العقد اذا رضي
به المغبون كما يتوقف ايضا السكوت عن وجود ما هو عين المرسل الى غيره هو الاقدام على المعاملة من دون الرضا الخ حتى يثبت
الخيار في الصورتين واثبات دون الصلح بالخيار الفساد **قوله** ثم ان الظاهر عدم الفرق بين ان محصل الاقسام ان الجاهل بالقيمة اما غافل
بالمرة عنها وعن ثبوت الغبن وعدمه او ملتفت اليهما وعلى الثاني اما ان يعلم بعده بتحقق الغبن واقعا مع تحققه كان ولا بل يحتمل الغبن و
عدمه على الثاني اما شاك او ظان او متوهم وعلى التقادير اما ان يكون مسبوقا بالعلم وعرضه النسيان او لا والاول نحو الغافل
كالاول عن القسم الثاني فلا اشكال في ثبوت الخيار فيها بل هو القدر المتيقن من الادلة من غير فرق بين مسبوقيته بالعلم وعدمها
وفي بقية الاقسام من الشاك والظان والمتوهم وجهان من اطلاق ادلة الخيار سيما حديث الضرر غاية الامر خروج صورة العلم وعدم ثبوته
لاقدام المحتمل للغبن الى الضرر كالعالم ويحتمل التفصيل بين الظن وبين الشك والوهم لحصول الاقدام في الاول دون الثاني كما يحتمل ان
يفصل في الصور المزبورة بين تغيير حال المقدم وبكر خاطره بعد انكشاف الواقع وبين عدمه بثبوت الخيار في الاول دون الثاني
لان خروج صورة العلم ليس من باب التعبد بل من باب انما الضرر لا يحتمل في غيره ولا من جهة انتفاء موضوع الغبن لا غنيا الجهل اذ
الحكم لا يتغير بهذا وصدق الغبن وان كان الخيار الاجل ولا من جهة اقدام العالم بالمعاملة الغبنية وتحققه في صورة الظن والشك
سيما مع التمكن من السؤال لعدم كفاية مجرد الاقدام في الحكم بعدم الخيار ولذا يثبت الاقدام على الضرر في كثير من العبادات والمعا
مع عدم امضاء الشارع لها وكفاك فساد المعاملة اذا جهل المتعاقدين بالعوضين مع الاقدام عليها وفساد العبادات الضررية من الحج
والصوم والصلوة بل من جهة خروج العالم عن ادلة الضرر من جهة كونه راضيا بذلك الغبن فيتعدى الى كل مورد يحصل فيه الرضا
وعليه فيفصل بين تغير حال المقدم بعد كشف الواقع وعدمه في ثبوت الخيار على الاول دون الثاني **قوله** فلا يبعد الخيار الخ ولعل
الاقوى لان العبرة بالمجموع من حيث المجموع لعدم اقدامه عليه وعدم كونه مما يتسامح به يجعل عدم الخيار اذ المناط في صدق الغبن العبرة
الغير المتسامح به بالمجهول الغير المقدم عليه ومن المقدم عليه كاشف ما كان دون المركب منهما والمفروض ان المجهول هو المتسامح به بنفسه
قوله لو اقدم على ما لا يتسامح فبان ازيد منه يعني لو اقدم على مرتبة من مراتب الغبن فبان ازيد منه سواء كان الزائد مما يتسامح
به ام لا ففي انتفاء الخيار لاقدامه على الغبن وصدقه على المعلوم ودعوى اختلاف مراتب الغبن من حيث تحقق الاقدام في
بعضها الواقع للحكم دونه في البعض الاخر والمفروض ان الموجود بعد انكشاف الخلاف ليس مما اقدم وليس مما يتسامح به مدفوعة
بعدم الغبن بمثل هذه الدقائق بعد صدق الاقدام على الغبن عرفا او ثبوته مطلقا نظرا الى عدم الاعتبار بمثل النحو من الاقدام بعد
تبين الخلاف وعدم مطابقته للواقع لما اقدم عليه التفصيل بين كون الزائد عما اقدم عليه مما يتسامح فالاول ولا يتسامح فيه فالثاني
وجوه خيرها اوسطها كما استوجهه المصنف **قوله** ثم العبرة حال العقد فلو زادت بعده الخ تفصيل الكلام في كون العبرة في
الغبن ثبوتا وارتفاعا على حال العقد ومكانه والعبرة فيهما على ما عداها ان الاختلاف بالزيادة عن القيمة الموجبة لانتفاع
الغبن وعدمها كالاختلاف بالنقصان عنها الموجبة لحدوث خيار الغبن اما ان يكون بين العقد وزمان العلم والاطلاع او بين
زمان الغبن وزمان العلم والقبض ايضا قد يكون شرطا وقد لا يكون فان كان حصول الغبن بالنقصان بين العقد ثم زادت بما يخرج
به عن الغبن قبل القبض الغير المملك فاحتمل المصنف ثبوت الخيار زعما ان الزيادة المتعقبة عن العقد غير دافعة للغبن الثابت حين
حصولها في ملك المغبون مع وقوع المعاملة على الغبن ثم احتمل عدمه من جهة ان التدارك قد حصل قبل الرد فلا يثبت الرد الشرعي
لتدارك الضرر ومقايسته لذلك بالعيب حيث حكموا بسقوط الخيار فيه اذا زال العيب قبل الرد وفي الوجهين نظر اما في الاول فلان
تدارك الضرر غير رافع للغبن الواقع حال العقد لعدم كونه سببا لخروجها عن الغبنية واما في الثاني فلانه مع الفارق وان الحكم
بسقوط الخيار فيه لمبنيا هو لعدم جريان قولته المرء ومعتبر الظاهر في رد المغبون حال العيب فانه فهنا خلوه عنه حال الرد لم يصدق
عليه عنوان المعيوب لم يرد في المقام فاخذ برد المغبون متلبسا بالغبن كي يحتج بعدم صدقه عليه بعد الزيادة نعم قد يقال ان
حكمة تشريع هذا الخيار عدم الضرر والاضرار والمفروض عدمه حال التسليم كعدم تصوره حال العقد فان زوال الضرر حين
التسليم كاشف عن خروج هذه المعاملة عن موضوع ذلك الحكم الخياري والفرق بين هذا الوجه والوجه الاول لعدم الخيار انه

بعد التأمل ثم ان هنا اشكالا اورد على الاية وهو ان الاشكال في ثبوت الخيار في هذا الفرع حيث ذكر الوجهان من دون ترجيح بناء في ما صرح به جماعة
من دعوى الاجماع على عدم العبرة بالزيادة والنقيصة الحاصلتين بعد العقد اذ لا زم ذلك كون العبرة بالزيادة والنقيصة الحاصلتين
بعد العقد او لا زم ذلك كون العبرة بالزيادة والنقيصة حال العقد فلا مخرج لتجويز الخلاف واحتمال كون العبرة بزمان التسليم والفرق
بين المقامين بان موضوع محل الاشكال طرو الغبن بعد العقد بدان لم يكن من حينه ومحل الوفاق ارتفاع الغبن حين التسليم بعد ثبوته
حين العقد ممنوع بان اختلاف الموضوع غير مجد لوضوح ان الاجماع على ان العبرة بحال العقد ليس من باب التعبد محضا
حتى يكون غير قابل لهو مستند الى القاعدة ومن البين انها اذا اقتضت اعتبار حال العقد في حدوث الغبن فلا جرم تقتضي اعتباره
في ارتفاعه ايضا من حينه هذا اذا لم يكن القبض مملكا والا كما في الصرف والسلم فقد ابتنى المقام ثبوت الخيار وعدمه على وجوب التقابض
وعدمه في عدم ثبوت الخيار على الثاني لعدم خروج ما اشتمل على الغبن بمجرد العقد عن ملك المالك بل هو باق بحاله الى ان زال الغبن
قبل القبض بالزيادة الواقعة الحاصلة في ملك الغابن وثبوت الخيار على القول بوجوبه لثبوت الضرر بوجوب اقباض الزائد في مقابل
الناقص وانت خبير بان الظاهر عدم الاشكال في هذا البناء بل المقطوع عدم ثبوت الخيار وان وجب القبض من حين العقد بعلة فرض
كونه جزء ملكا وان المبيع حين دخوله تحت يد المشتري مساو قيمته مع الثمن والتسليم لزوم الضرر في دفع الزائد مقابل الناقص
على انه مجرد الامر به لا يوجب الضرر عليه بعد فرض تمامية حين التسليم فلا يسمى هنا زائد وناقص اذ الضرر المتوهم من الشارع باعتبار
المامور به والمفروض عدمه في المقام وانما الاشكال والخلاف في المبني فالمشهور عدم وجوب التقابض خلافا للعلامة في التذكرة والشيخ في الحلي
والشهيد في ما يحكي الدروس ولعل الشهيد المشهور في نقل الخلاف بالعلامة امكان تاويل كلماته فيه على وجه يطابق المشهور باراداته الوجوب
الشرطي دون الشرعي بمعونة المقام كما سيأتي تحقيق كلام العلامة فانه صريح في الوجوب النفسي الشكلي التكليفي الموجب للاثم بتركه ومال المصنف الى الكلام
ويظهر من المصنف في الدروس حيث استدل على وجوب القبض بوجوه منها قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الوفاء بها هو ترتيب الاثر عليها
ولا يتحقق ذلك الا بتسليم كل من العوضين الى الاخر من غير فرق بين كون القبض مملكا وعدمه غاية الامر انه مكنه وجوب التسليم فيما لم
يكن القبض شرطا هو الارشاد الى التسليم مال الغير الى صاحبه وفيما كان شرطا شيء اخر اذ الوجوب نفسي لكن هذا من الاستعمال في اكثر من معنى
واحد بل هو من قبيل تعدد الاغراض بعد كون المستعمل فيه هو الوجوب مثل قوله اكرم العشرة اذا كان الغرض في اكرام البعض هو العلم
وفي الاخر الصداقة وتخصيص الوفاء بالمعنى المزبور بما اذا وقع العقد تام الاجزاء والشرائط دون مثل المقام تقييد في اطلاق الاية
من غير قرينة لان تمام العقد وكماله بالايجاب والقبول فلا اشكال فيها في محلها ثم ما دل من الاخبار على وجوب القبض والاقباض
بما يمكن حمل الوجوب في المقام على الوجوب الشرطي دون الشرعي كما احتملناه في كلام غير العلامة واما كلامه فقد صرح في الوجوب الشرعي
لانه استدل له بانه لو حصل القبض من احدهما دون الاخر للزم الربا لان للاجل قسطا من الثمن فالعوضان وان تساويا في القيمة الا
ان احدهما يزيد على الاخر بسبب الحلول الاجل ولكنه تعليل عليل لان عدم التقابض اعم مما يحصل منه الربا كما اذا قبض احدهما في المجلس
والاخر بعده وعدمه بان لم يحصل التقابض اصلا او لم يحصل قبض الاخر ومن البين ان العام لا يدل على الخاص فلا يلزم من عدمه
الربوا حتى يجب بقبضه لاجل التخلص منه ولو سلم فانما يتم فيما اذا اشترط التاجيل في احدهما واذا كان من باب الاتفاق او اشترط التاجيل فيهما
معا فلا يلزم المحذور فالعمدة لوجوب القبض والاقباض الاية الشريفة ولا يرد عليها ما قيل من انه استعمال للامر في الوجوب الشرعي والارشاد
لما عرفت من ارجاعهما الى الاغراض مع كون المستعمل فيه واحدا كما لا يرد عليها ان القبض اذا كان شرطا كان علة والا كان معلولا
والمفروض كونه بقسميه مصداقا للوفاء فيلزم استعماله في المعنيين لان اللفظ لم يستعمل في شيء منها غاية الامر انه ينطبق مع العلية
في بعض الموارد ومع المعلولية في اخر بل ليس اجتماعهما ايضا في مورد واحد وتبلوه في المقام حينئذ بتقييد اطلاق الوفاء بادلة
الشرط التي منها شرط القبض فلا يصح التمسك بالاطلاق لاثبات الوجوب النفسي لان التقييد انما يمنع من التمسك بالاطلاق اذا كان
منوطا للاطلاق كتقييد الوفاء بادلة الكيل والوزن المنوع للرأي المقرون بها والمفارقة عنها واما اذا كان الشرط موافقا للاطلاق حيث ان
مفاد الشرط هو الوفاء والتسليم الذي هو عين مفاد المشروط فلا يمنع عن التمسك به بل يؤكده جزما لم يرد على الاية ما في محله من امتناع
الاجتماع بين التحريم الذاتي والتشريعي لان مرجع الى الحرمة الشرعية فان مقتضى شرطية القبض فساد المعاملة بدونه والحكم بصحتها
تشريع كما ان مقتضى الوجوب النفسي حرمة الخلاف عنه ذاتا ولا يجتمع الحرام الذاتي والتشريعي معا الا ان يمنع ذلك كما قيل واستشهد
بوقوع الاجماع في الربوا فان المعاملة فاسدة مع حرمتها ذاتا ولكن في النفس منه غدغدة واضطراب والله الملهم للهداية والصواب
قوله ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن وبالبينة ان تحققت الخ المشهور من الاخذ بالتفسير باعتبار دعوى العلم و

والجهل من الغابن والمغبون لو ادعى العاجز والمغبون لو ادعى الغابن علم المغبون بالغبن والمغبون جهله به مع ان المفروض في باب القضاء عدم سماع دعوى العلم الا اذا تعلقت بفعل الغير لا فعل نفسه كما اذا ادعى علم الوارث بدين مورثه وعلم الموكل بوقوع العقد من الوكيل وح فلا وجه للاخذ بالبينة ونحوها ولعل وجه السماع في المقام ان العلم هنا ليس طريقا صرفا بل له جهة موضوعية لاعتبار الجهل في حقيقة الغبن فلهما اثر شرعي لان اثر العلم اللزوم واثر الجهل هو الخيار وليس اثره هو الواقع حتى لا يجوز بالاقرار الا بالبينة وح فالدعوى مسموعة واما كون الغابن مدعيا والمغبون منكرا فمبني على كون الجهل نقيض العلم اذ لو كان ضدا له رجع الامر الى التداعي فيرجع الى موازينه اما والاجماع على قبول قول المغبون مع اليمين لا يثبت كونه منكرا لاحتمال كونه مدعيا كما يشهد به التمسك بسائر قاعدة البينة على الجهل وان كان التمسك بالاصل يشهد كونه منكرا والعجائب المصدرة جمع بين التمسك بالاصل وبقاعدة المسمع ان الاول شاهد لكونه مدعيا والثاني لكونه منكرا بل **قوله** ولا يمكن للغابن تحلفه اه ايضا شاهد الانكار بناء على ارادة اليمين الابتدائي الا انه لما تعذر عليه اليمين فلا بد من ردها الى المغبون دفعا عن تعطيل الحقوق لعل لهذا الاختلال في كلامه امر فالامر بالتأمل ويمكن ان يوجه كلامه تارة بفرض كونه مدعيا فلا يتم الوجهين الاخرين بناء على ما عرفت في الاخير ولكن التمسك بالاصل ح من باب تنزيل المغبون المدعي منكرا بما شاء كما ان الامر بالعكس لو فرض كونه منكرا اذ الاصل بالنسبة الاخيرين بحملان على التنزل وعلى القول بسقوط البينة عن المنكر رخصة لا عزيمة والمراد ان عدم اقامة البينة الشرعية من المغبون المنكر رخصه على الحلف وح فالتأمل على الاول اشارة الى الاخيرين مجرد تعطيل الحقوق لا يوجب توجه الحلف من الغابن الى المغبون على خلاف قواعد القضاء فاذا اقتضت القاعدة تعين الحلف على الغابن لكونه منكرا فتعذره منه لا يوجب توجهه الى المدعي بل المتعين ح الايقاف كما يحتمل ان يكون اشارة الى ان مجرد عدم اقامة البينة على المدعي لا يوجب تعين الحلف عليه كما انه على الثاني اشارة الى منع تعذر حلف الغابن مع الامكان اطلاع مجال المغبون فيحلف ح لارتفاع المانع وهو الجهل مع ان الحلف غير متوجه الى الغابن اصلا لفرض كونه مدعيا حتى يسقط عنه بالتعذر الآن ويرد منه اليمين المردودة كما يحتمل ان يكون اشارة الى الثاني لعدم انطباقه مع فرض كون المغبون منكرا بل بعض هذه الوجوه لا الاخير **قوله** هذا كله اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة والا اه اي اذا كان من اهلها وادعى الجهل لا يقبل قوله كما في الجامع لك ولعل وجه صيرورة المغبون مدعيا من جهة مخالفة قوله للظاهر كما هو احد الموازين لتشخيص المدعي عن المنكر او تقديم الظاهر على الاصل عند التعارض بناء على الاكتفاء باحد الامرين في محصل **قوله** وقد يشكل اه ان مخالفة قول للظاهر وان كان يجعله مدعيا الا انه لما تعسر عليه اقامة البينة يعتبر قوله بيمينه فلا منافات بين كونه مدعيا وبين قبول قوله بيمينه لانه مما لا يعلم الا من قبله فيعتبر اقامة البينة عليه محصل رده على ما ذكره في **قوله** الآن يقال اه ان مقتضى تقديم الظاهر جعله مدعيا مقبول القول بيمينه لا جعل مخالفه مدعيا ويجري عليه جميع احكام المدعي حتى في قبول قوله اذا تعسر عليه اقامة البينة ولكن يرد عليه ان تقديم قول المدعي بيمينه اذا تعسر عليه اقامة البينة ليس من جهة كونه من احكام المدعي حتى يقال ان تقديم الظاهر لا يقتضيه بل هو مستفاد من دليل خارج على خلاف مقتضى ادلة المدعي والمنكر فيخصص تلك الادلة به فلا فرق بين الصورتين من هذه الجهة نعم يفرق بينهما من جهة كون المغبون في هذه الصورة مدعيا فيطالب منه البينة وان تعسر عليه اقامتها يحلف اما في الصورة المتقدمة فيحلف بعد تعذر البينة من الغابن **قوله** ولو اختلفا في القيمة وقت العقد او في القيمة بعده اه لا يخفى ان فرض الاختلاف بعد العقد على وجه الاطلاق حتى يشمل ما لم يكن القبض شرطا فيه ليس بجيد اذ لا اثر للزيادة والنقصان الحادث بعد العقد في حدوث الغبن وارتفاعه فيما لم يشترط القبض بل لا فائدة في الاختلاف ح **قوله** واختلفا في تاريخ العقد اه محصل كلامه انه اذا علم تاريخ العقد يحكم باصالة تأخر التغير وهو الزيادة عن العقد فيكفي في الحكم باللزوم عدم العلم بوقوع العقد على الزائد كما انه لو علم تاريخ التغير فاصالة تأخر العقد عنه الا انه لا يثبت وقوع العقد على الزائد حتى يتحقق الغبن وان جهل تاريخهما فيحكم باللزوم بعد تعارض الاصلين **قوله** الامر الثاني في كون التفاوت فاحشا اه اي مما لا يتسامح فيه عرفا وهذا مما لا اشكال فيه وانما الاشكال في تأسيس الاصل بعد معلومية المصاديق الجلية والخفية والمشكوكة لما لا يتسامح وما يتسامح فيه ومثال المشكوك الخمسة بالنسبة الى المائة وذكر المصدرة ان الاصل يقتضي ثبوت الخيار ولعل وجهه كونه ضررا لذاته موجبا له والمانع ليس الا كونه مما يتسامح فيه والاصل عدمه ثم ذكر انه قد يقال ان الاصل هو اللزوم لاستصحاب بقاء ملك كل من البايع والمشتري بعد قول فسخت وقوله اوفوا بالعقود خرج عنه ما علم ثبوت الغبن فيه وبقي الباقي وحيث ان الخارج مراتب في وجه التخصيص بالقدر المتيقن وهي المرتبة العليا من التفاوت فيرجع في غيرها الى العام **قوله** بقي هنا شيء وهو ان ظاهر الاصحاب اه محصل الاشكال ان المدار في الضرر في المعاملات هو النوعي وفي العبادات هو

الشخصي مع ان الدليل في المقامين واحد فان كانت العبرة بالنوعي وجب لاخذ به في المقامين من غير فرق وكذا الشخصي اجاب المصدرة عنه بوجهين احدهما ارادة الضرر النوعي من الخبر الا انه خرج عنه مثل الوضوء وغيره من العبادات بالنص الدال على ان العبرة فيها بالشخصي الثاني منع تحقق الضرر في العبادات بملاحظة ما يترتب عليها من المثوبات الاخروية ثم لو كان الضرر اجحافا فهو منفي بادلة الحرج لا الضرر وان الخبر بان النفع الاخروي ليس مما يبذل بازائه المال حتى يكون ثبوته رافعا للضرر المالي المتحقق بنقص المال والتحقيق ان يقال في الفرق بين دليل الضرر ودليل نفي الحرج بحمل الاول على النوعي والثاني على الشخصي فان مقتضى القاعدة وان كان حمل كل منهما على الشخصي لان تعلق الحكم على عنوان ثبوتا ودفعا يقتضي تحقق ذلك العنوان فعلا حتى يترتب عليه الحكم بل النوعي منها لا يصلح لرفع الحكم من شخص المقام الذي لم يكن فيه ضرر وحرج الا انه خرج دليل نفي الضرر من هذه القاعدة في المعاملات بالاجماع فاعتبار الحرج الشخصي على القاعدة كما ان اعتبار الضرر النوعي في الاولى وعلى الشخصي في الثانية لقيام الاجماع على النوعي في المعاملات على خلاف القاعدة لظهور الخبر فيه على ما عرفت فلا حاجة الى التمسك بالنص لمثل عدم جواز شراء ماء الوضوء اذا اضر بحاله بل هو مؤكد لظاهر الخبر وكذا يندفع بان الضرر قد يكون ماليا وقد يكون حاليا اي بسبب انقلاب حاله الى حال اخرى اي من الغنى الى الفقر ومن عدم السؤال اليه والتشبه بينهما عموم من وجه لجريان ضرر الحالي في المالي وغيره وان كان كلام المصدرة على عد الضرر الحالي من اقسام الضرر المالي وبالجملة فلا اشكال في ان الضرر الحالي شخصي وفي المالي نوعي والفرق بينهما ان المدرك في الضرر الحالي هو دليل الحرج الظاهر في الشخصي فقد عرفت الفرق بينه وبين دليل الضرر او يقال ان ذلك لمكان دلالة الحرج والضرر بل الاول لا يصلح للرفع اصلا كما في محله بل الدليل عليه هو حكم العقل على نفي بعض مراتب الحرج وان لم يبلغ حد اختلال النظام نظرا الى ارتفاع بعض مراتب الاحتياط في مقدمات دليل الانسداد **قوله** ما المحكي عن بعض الفضلاء وهو الفاضل التوني ره **قوله** الظاهر ان مثل هذا البيع المشروط اه لا يخفى ان الشرط المذكور لا يسقط من الثمن ما اذا كان من الامور الغير المقابلة ولو فرض تعلق بهذا الشرط غرض عقلائي وغايته تعلق غرض البايع بعين الدنانير وهو يحصل بجعلها ثمنا من اول الامر لا فائدة في جعله التوامين ثم شرط تبديلها بالدنانير فلا يوجب ذلك الشرط غبنا للمشتري كما لا يرتفع به غبنا من البايع بعد لزوم الوفاء به فيكون الغبن من جانب واحد لا من جانبين **قوله** لانه ان جاز التفكيك بينهما اه وهذا جواب جزء والاولى تبديله بان بيع الشيئين بثمنين بصيغة واحدة مثل هو بيع واحد ومتعدد لان جواز التفكيك في الفسخ وعدمه من لوازم تعدد المعاملة ووحدتها فعلى التعدد يكون كل منهما مغبونا في معاملة وعلى الوحدة يلاحظ الكسر والانكسار فيخرج المعاملة عن الغبن رأسا ولعل جواز التفكيك كناية عن تعدد المعاملة بذكر اللازم وارادة الملزوم وعن بعض المعاصرين منع الابتناء اذ على القول بعدم جواز التفكيك يمكن الحكم بالغبن فان عدم جوازه وان كان رافعا للغبن من جهة المالية في صورة مساواة الزيادة للنقيصة وموجبا لانحصار الغبن في احد الطرفين مع عدمه الا انه لا يوجب رفعه بالنظر الى خصوص ما قصداه في المعاملة من وجه التعيين الذي يحتمل ان يكون ذلك العقد المصلحة منهما في جريان المعاملة على الوجه المذكور اوقعا وفيه ان تخلف الاغراض لا يوجب الغبن بل العبرة فيه بنقص المالية فاذا انتفى النقص فيهما فلا غبن وان تخلف الغرض واما وحدة المعاملة وتعددها ففيه وجهان مبنيان على ان العبرة في الوحدة والتعدد بوحدة الانشاء والقبول او بوحدة المبيع وتعدده فعلى الاول يتحد المعاملة لوحدتهما وعلى الثاني يتعدد لتعدد المبيع كما لا يخفى وهذا واضح لا شبهة فيه ابدا **قوله** والاولى من هذه الوجوه الوجه الثالث اه وههنا وجوه اخر منها ما عن كاشف النظام في شرح عدمه من فرض صحة الدفع في برية بثمن معين مع عدم جريان العادة بالقيمة فيها واختلفت القيمة في بلد البايع والمشتري بكون الثمن في بلد البايع اقل منها او اكثر في بلد البايع والظاهر ان المدار في القيمة على بلد العقد اذا لم يكن قرينة يتعين بها بلدها لجريان العادة على ذلك بحيث يوجب انصرافها لعقد اليه وح فالمدار في الغبن على بلد العقد والا فلا غبن لتفق بلديهما او اختلفا ثم ذكر في نوادر الفقاهة وجوها اذا لم يجر العادة بالقيمة في بلد العقد واختلفت قيمته بلديهما احدها انتفاء الغبن رأسا اذ المدار على بلد العقد والمفروض انه لا قيمة فيه وثانيها ترجيح بلد الغابن لاصالة اللزوم وثالثها ترجيح بلد المغبون للضرر المنفي وحيث انه لا مرجح لترجيح الاخيرين تعين الاول بل الفرض لا يصلح لاثبات غبن كليهما اذ بعد فرض لم يكن له قيمة في بلد العقد فنقصان الثمن من قيمة احدهما كزيادته عن قيمة الاخر فالاعتبار حتى يتحقق الغبن ومنها ما عن الفاضل الديلماج من فرض بيع ثوب بفرس فاعتقد البايع ان الثوب يسوى مائة والفرس بمائة وخمسين فغبن المشتري واعتقد المشتري عكسه فغبن البايع ثم تبين ان كلا منهما يسوى مائتين وهذا مجرد فرض لا واقعية له ولعله سهو من قلمه ومنها ما ذكره بعض من تعارض البينتين القائمتين على غبن كل منهما وفيه انه يوجب التساقط فلا يثبت غبن كليهما وان تعارض الامارات كتعارض الاصول في جواز العمل بها ما لم يستلزم مخالفة عملية بل هما متنافيان **قوله** وفي التذكرة ان الغبن

سبب الخيار وعنه في خيار الرؤية ان الرؤية سبب للخيار والظاهر انه حكى الخيار في من هذه الجهة واحدة بل حكى عن صريح جماعة ثبوت
الخيار قبل العلم وينافيه عبارة ط وشرح ان الخيار يثبت عند ظهور الغبن لان ثبوته عنده لا ينافي ثبوته قبله ولا يدل على نفيه
وتخصيص الظهور بالذكر لانه مورد غفلة المشترى وهو الفسخ لتوقفه على العلم بالغبن لا لعدم ثبوت الخيار قبله ثم عبارة الغنية
من ان ظهور الغبن سبب للخيار ودعوى الاجماع عليه بما يدل على الخلاف الا انه لا اعتبار باجماعاته فاندفع توهم المنافات بين كلمات
الاصحاب وهو اخص من الجمع الذي جمعنا من المصنف ره **قوله** ومما يؤيد الاول انهم ذكروا اه لا يخفى ان من حكم بعدم بطلان تصرف
الغابن لا يفرق بين تصرفه قبل علم المغبون وبعده ونبين لك الامر من جهة ان الخيار عنده لا يمنع من التصرف الناقل عن عليه الخيار
بل يوجب ذلك الانتقال الى البدل لان صحة التصرف قبل علم المغبون من جهة عدم ثبوت الخيار فيه وتوقفه على العلم **قوله** بقوله
في حديث تلقي الركبان اه وفيه انه معارض بما ورد ايضا من تخييرهم اذا غبنوا فيتعارض مع مفهوم الاول هو وان كان اخص من المنطوق
الا ان المتبع في معارضتهما ملاحظة المرجحات الخارجية كما في الاصول والرجحان مع ضعف المفهوم في نفسه لاحتمال ان يكون اعتبار
دخول السوق لبيان مورد ما هو ثمرة الخيار غالبا وهو الفسخ فيرجع المنطوق لما عرفت من اجماع العلامة مضافا الى حديث
الضرر فانه ايضا منوط بالغبن الواقعي من غير مدخلية للعلم فيه كما ان الاخبار الخاصة المشتملة على حكم الغبن لو استندنا اليها في
وجه فالمتيقن مما دل على ان العبرة بنفس الغبن **قوله** وتوضيح ذلك اه الظاهر انه توضيح لما اجمله اولا من ارجاع كلمات بعض
العلماء الى البعض الآخر فالمناسب ح ان يقول ان من قال بان الغبن سبب للخيار اراد به الحق الواقعي ومن قال ان ظهوره سبب اراد السلطنة
الفعلية مع ان ما ذكره ره اشبه شيء بتوضيح الواضحات بداهة توقف السلطنة الفعلية على العلم ولا يعقل ثبوتها بدونه **قوله**
ثم ان الآثار المجعولة للخيار بين ما يترتب على هذه العبارة بخلاف النظام لانها تحتمل وجوها احدها ان يكون المراد تشتت احكام
الخيار ما آثارها الشرعية كما هو ظاهر المصنف ره وثانيها بيان اقسام ما يترتب على الوجهين المذكورين في كلامه من ثبوت الخيار قبل الغبن
كما هو ظاهر الذيل وثالثها بيان ان الاحكام الشرعية بعضها يشهد بالوجه الاول وبعضها بالثاني وبعضها مردد بينهما واجزاء الكلام
لا يلتئم على شيء من الاحتمالات اما الاول فلان احكام الخيار كلها ثابتة لنفس الخيار الواقعي وليس شيء منها مشروطا بالعلم بل اما
اسقاطه بالتصرف فهو ايضا من احكام نفس الغبن غاية الامر ان موضوع التصرف لا يتحقق في الخارج الا بعد العلم بالغبن لان المسقط
هو التصرف الكاشف عن الرضا والالتزام وهو لا يكون الا بعد العلم بالخيار واما الثاني فلان ما ذكره لا يصلح ان يكون ثمرة للوجهين
لان منها سقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن وهو كذلك سواء قلنا بثبوته من اول الامر او بعد العلم لما عرفت ثم تظهر الثمرة
بما ذكرنا خيرا في **قوله** وقد يظهر ثمرة الوجهين اه ولا يتطرق اليها عدا واما الثالث فهو حسن بالنسبة الى التلف قبل العلم بالغبن اذ ان
كونه على المغبون انسب على القول بشمول القاعدة لخيار الغبن فيكشف ذلك عن انتفاء الخيار قبل العلم بالغبن الا ان الالتزام بكون
ضمانه على الغابن بناء على اجراء القاعدة فيه ضعيف فهو شاهد على توقف الخيار على العلم لئلا ينافي القاعدة المذكورة مضافا الى
اختصاصها نصا على القول بعموم القاعدة لخيار الغبن فهو ضعيف كما يأتي في الاول فهو تصرف المغبون قبل العلم بالغبن اذ عدم كونه
مسقطا لا يشهد على شيء لعدم منافاته لشيء منها كما هو واضح **قوله** من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار وهذا هو
الاقوى لان الخيار وان كان واحدا غير متعدد ونوعا الا ان افراده متعددة بتعدد افراد الغبن فان المسبب عن الغبن الفاحش
فرد وعن الافحش فرد آخر فاذا اسقطه بزعم كونه فاحشا فتبين كونه افحش فالمقصود غير واقع والواقع غير مقصود فان قلت لا ثمرة
لعدم سقوط الخيار واساسه بالنسبة الى الفاحش المشتمل عليه الا فحش اذ المفروض ان هناك حقوقا متعددة بل قلت نعم الا ان
اسقاطه لم يزعم كونه فاحشا يوجب بنائه على طيب نفسه بحيث يتقدر بما اعتقده فليس له الرجوع عليه فيه **قوله** او مصلحة
مع لزومه لما ذكرنا امر ان الخيار حق واحد له سبب واحد فاذا اسقطه سقط **قوله** وهذا هو الاقوى فيما مر اه هذا شاهد الى ان
الغبن لا يتحقق الا في الاموال العرفية التي لها قيمة عند العرف فلا يتصور تحققه في الحقوق اذ ليس لها قيمة في العرف مع ان مفهوم الصلح
هو التسالم ذاته لا المعاوضة والغبن انما يتحقق في المعاوضات لا ما كان مفهومه التسالم وان كان فائدتها المعاوضة فح فالاقوى هو الاول
قوله وهو غير قادح هنا فان المنوع اه يعني ان التنجيز من شرائط الصيغة فاذا كان الاسقاط على وجه التنجيز صح ولو كان ذلك
في الواقع معلقا على وجوده لان تعلق الحكم على موضوعه واقعا امر قهري بل هو جار في جميع موارده فاذا قال اسقطت على تقدير ثبوت
بطل بخلاف ما لو قال اسقطت واما كونه اسقاطا لما لم يجب فيجاب عنه بان سبب المقتضي هو العقد والغبن الواقعي كاف في الاقتضاء
وكيف كان فلا اشكال في التعليق لما ذكره المصنف من الركبة اشكال التعليق واسقاط ما لم يجب معه

باعه نعم الامثلة التي ذكرها دام ظله تامة في المطلب مع ما فيه اما مثال ابراء المالك لو دعى المفرط عن الضمان ففيه منع صحته لان المفرط في ما
الغاصب لم يجز دفع ماله بالخيانة بعد الضمان وذكروا انه لا يصح ابراء الغاصب عن الضمان الان مورد الابراء هو الدين لا العين وحق المالك قبل التلف
متعلق بالعين لا بالذمة فلا معنى لابرائه على القول بصحة ضمان العين وهو مبني على الخ واما مثال براءة البائع من العيوب الراجعة الى اسقاط
الحق المسبب عن وجوده قبل حصول العلم بها ففيه انه اسقاط لما وجد فيه المقتضي بل دفع لتاثير المقتضي من اول الامر لان تبري البائع انما
هو في ضمن العقد كان يقول بعتك بكل عيب فلا مقتضي للثبوت حتى يكون التبري مسقطا واين هذا من المقام الذي وجد فيه
المقتضي دون شرط تاثيره واما مثال ضمان درك المبيع ففيه انه اثبات لا اسقاط مع ان ضمان الاجنبي لدرك المبيع على خلاف القاعدة لانه
الى ضمان العين وهو باطل لولا الدليل **قوله** نعم قد يشكل الامر من حيث العوض اه يعني لو كان الاسقاط قبل ظهور الغبن بعوض ففيه
اشكال من جهة العوض لانه لا بد من وقوع شيء بازائه وهو غير معلوم ويكون كلا له مالا بالملاحظة فلا بد من ضم شيء الى المصالح عنه
او ضم سائر الخيارات ولا يرد عليه ما ذكره بعض اجلاء العصر من انه خلاف الاجماع لجواز الصلح مع الجهل والعلم والاقرار والانكار
اجماعا مضافا الى بناء الصلح على التخلص من الحقوق المجهولة فاشتراط ضمه الى المجهول لا وجه له لان المسلم من الجواز مع الجهل بوجود الحق
انما هو في مورد التنازع لان تشريع الصلح لقطعه في غيره كما هو مفروض المقام فيكلا وقد سبق منا التحقيق في ذلك فراجع **قوله** ولو تبين
عدم الغبن لم يسقط اه توضيحه ان الضميمة ليس بازاء الحق المجهول والضميمة معا مطلقا بل انما هو بازائهما معا على تقدير وجود الحق المجهول
وبازاء الضميمة على تقدير عدم وجوده فلا وجه لتقسيط العوض وتبعيضه لو تبين عدم الغبن ولكن هذا القصد في عقد واحد وصلح
واحد لا يخ عن اشكال بل منع لمنع ارادة المصالح لوقوع الصلح بتمامه بازاء الضميمة فقط على تقدير عدم الغبن بل قصده تعلق بجعله
لهما معا فاذا تبين عدم الغبن لزم التقسيط الا ان يوجه بوجه آخر وهو ارجاعه الى جعل الضميمة فقط بالعوض وجعل سقوط خيار
الغبن شرطا لا جزء للعوض بان يقول صالحتك عن هذا الشيء بهذا المال بشرط ان لا يكون لك الخيار لو ظهر الغبن وح فلا اشكال لان
الشروط لا تقابل بالاثمان ولا يقسط الثمن عليها بل الثمن انما هو بازاء نفس المشروط هنا اذا كان كلاهما جاهلين بالغبن او شاكين
فيه فصالح الغبن المحتمل بمال ولو تنازعا واختلفا فادعى المشترى الغبن وانكره البائع فيصح ان يصالحا اما على اسقاط الدعوى
او على اسقاط حق اليمين من المنكر بمال الا ان صحة الصلح في الاول ظاهرة واما الثاني فيبتني على ثبوت ان الحقوق واما على الثاني فلان
في ذلك ومع ذلك اشكالها وصحته وانما معللين بان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطه وجزم به في جواهر الكلام والحق ابتنائها على
ان اليمين حق للمدعي على المنكر او حكم فعلى الثاني تبين الصحة الظاهر وعلى الاول الصحة ان وانه وان كان المدعي كاذبا فعلا او كان
شاكا والظاهر انه حكم لا حق لعدم ترتيب الثمر عليها والاصل تعين كونه حكما ثم لو اقر بعد الصلح على سقوط الدعوى وسقوط حق اليمين
فيؤخذ باقراره بالنسبة الى ما اقر به من المال لعموم اقرار العقلاء اه ولو اقام المدعي بينة فهل هو كاقرار المنكر في اخذه به ام لا وجهان اجودهما
على ان الصلح على سقوط حق اليمين بمنزلة نفس اليمين ام لا فعلى الاول يذهب حقه ولا تسمع في البينة وعلى الثاني اخذه باقراره بعد
الصلح ايضا لان الاقرار نافذ ولو بعد الحلف وكذا البينة لانها منزلته وعلى الثاني اي على عدم كون الصلح بمنزلة اليمين وانما فائدته قطع
الدعوى كانت البينة بمنزلة اقرار المنكر في الزامه بالحق **قوله** وجزم الصيمري ببطلان العقد والشرط اه ولعل وجهه اشتراط الشرط
المذكور الجهالة والغرر والتناقض وفساده يوجب فساد العقدان لم نقل بكون الشرط الفاسد من حيث هو مفسدا كما ذكره
الشهيد لكن يرد عليه ما نحن فيه فانظر وقد صرح في جواهر الكلام بصحة العقد والشرط وتبعه جملة ممن تاخر عنه بل وسبقه غيره ايضا الا انه رجع
هذا الشرط الى عدم ثبوت الخيار لو فرض تخلف الوصف الملتزم به وهذا لا يوجب الجهالة بعد ارتفاعه بتحقق التوصيف والالتزام فانه
الامر ان لتخلف هذا الوصف الملتزم به حكم شرعي وهو الخيار فيشترط سقوطه في العقد وعن بعض الفقهاء منع فساد الشرط دون العقد فاما ان
فساد هذا الشرط من جهة كونه اسقاطا لما لم يجب التناقض والغرر فيبطل هو دون العقد على مذهب الشرائط الفاسدة التي لا توجب
فساد العقد على التحقيق **قوله** واما خيار الرؤية فيه اه محصله ان دفع الغرر انما هو من جهة التوصيف المبني على الالتزام بوجود
ما اشترطاه من الاوصاف واشتراط سقوط الخيار راجع الى سقوط اعتبار ما اشترطاه من الاوصاف فكانهما تبانيا سواء وجدت
تلك الاوصاف ام لا فالالتزام بوجودها المبني عليه الصحة مع اسقاط الخيار الراجع الى عدم الالتزام بوجودها متناقضين وبالجملة
سقوط الخيار ان لم يوجب فسخ ذلك الالتزام الاول فهو تناقض بين وان اوجب سقوطه ورجوعه الى ترك الالتزام بها راسا وجعله كالعدم
فهو غرر كما لو لم يلتزم بها من اول الامر فالاشكال في خيار الرؤية من حيث لزوم الجهالة والتناقض اوضح الا ان يقال انه يرجع
اسقاط خيار الرؤية الى الالتزام بعدم تاثير تخلف ما اشترطاه من الاوصاف ولا منافاة بين الالتزام بوجودها وبين الالتزام بعدم الفسخ

لو تخلف ولكن فيه تأمل كما امر به قد عرفت من جهة ان مآل الالتزام الثاني الى عدم الالتزام بوجود الاوصاف اذ لا معنى للالتزام بعدم الخيار على تقدير التخلف الا عدم الالتزام بوجودها والرضا بالعقد كيف ما اتفق سواء وجدت الاوصاف ام لا فيعود محذور التناقض والجهالة والغرر فظهر مما ذكرنا ان عمدة الوجه لمن يقول بفساد الشرط والعقد مثل العلامة والمحقق الثاني هو لزوم التناقض والغرر المستثنى من اشتراط سقوط الخيار في العقد ولكن يرد عليهم اولا النقض بما لو اشترى العين اعتمادا على الرؤية السابقة او اخبار البائع من دون توصيفه في العقد حيث اعترف القائل بالبطلان هنا بصحة شرط سقوط الخيار هناك فاذا وجد ذلك الجهالة او وجب المقامين لاتحاد المناط وما قيل في دفعه من انه لم يلزم البائع في الرؤية السابقة بوجود الاوصاف وانما اقدم على الشراء اعتمادا على الرؤية السابقة فلا مانع من شرط السقوط لعدم لزوم الجهالة والتناقض مشترك الورود كما سيأتي وكذلك اشتراط سقوط الخيار لو ظهر العيب فان مرد الامرين الصحيح والمعيب غرر وجهالة مع ان لزومها مبني على ان يكون التوصيف في العين الشخصية راجعا الى الالتزام بوجود الاوصاف المذكورة في العقد وهو باطل اذ لا يعقل حقيقة الشرط والالتزام في الجزء الخارجي والا لزم بطلان العقد اما من اول الامر وهو حين التخلف لا صحته مع الخيار لان الالتزام بوجود الوصف ان رجع الى اصل البيع لكان تعليقا مبطلا له وان رجع الى نفس المبيع كان تخلف الوصف كتخلف الشرط الممتنع الحصول في البطلان اذ الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع وان كان التزاما مستقلا لا يرجع الى شيء منهما فهو غير معقول اذ شرط موضوع الالتزام ان يكون امرا اختياريا مقدورا للمكلف والاوصاف الخارجية في العين الشخصية مثل السواد والبياض والكتابة ونحوها من الاوصاف الملتزم بها في العقد خارجة عن اختيار المكلف بل هي موجودة تكوينية وان كان ذلك معقولا في الافعال الخارجية والكليات المتوعدة لانه يصح في الاولى الالتزام بايجادها في الخارج لكونها مقدورة وفي الثاني تطبيق ما يترتب المبيع وجعله خصوص النوع الواجد للصفة فرجع التوصيف في العين الخارجي الى احداث الداعي للمشتري في اقدامه على الشراء فالتوصيف ليس الا كاخبار البائع والرؤية السابقة فكون الجميع من اسباب حدوث الداعي للمشتري فهو بنفسه رافع للجهالة وان حدث الشك واحتمل التخلف في الجميع ومن الى صحة اشتراط السقوط في صورة اخبار البائع لانه وان اخبر بالجزم الا ان المشتري حيث يحتمل الخلاف كان تحمله ما اخبر به البائع على تقدير حصوله واقعا حكم شرعا ومع الخيار فيشترط في العقد سقوطه فكذلك في المقام لانه ايضا بمنزلة اخبار البائع فبطل دعوى رجوع سقوط الاشتراط الى الالتزام بالبيع كائنا ما كان بل لا يرجع الرؤية السابقة ايضا اليه الا ان الالتزام بالمبيع انما حصل بداعي وجود الوصف لا مطلقا فكيف يرجع اليه فيرتفع التناقض في البين بعد خروج التوصيف عن الالتزام ودعوى ان التوصيف لو لم يكن التزاما لزم انتفاء الخيار عند التخلف لان تخلف الداعي ليس من اسباب الخيار قطعا مدفوعة بانه كذلك لو لم يكن مذكورا في العقد والا كما في المقام كان من اسباب الخيار جزما سيما اذا كان من الاوصاف المالية والحاصل انا لا نرى فرقا بين التوصيف واخبار البائع والرؤية السابقة لا في ارتفاع الجهالة بها ولا في ثبوت الخيار عند تخلف الوصف ولا في صحة اشتراط السقوط فالاقوى صحة شرط سقوط الخيار **قوله** الثالث تصرف المغبون الخ لا اشكال في ان التصرف في الجملة مسقط للخيار وانما الكلام في تفاصيله لانه اما ناقل او لا والاول اما لازم او جائز وغير الناقل اما متلف او مغير للصورة او غيرهما وعلى التقادير اما ان يكون بعد العلم بالغبن او قبله والغير في ذلك من الاقسام التي تختلف فيها احكام الخيار وقد تعرض المصنف لحكم بعضها على وجه يظهر منه حكم الباقي وقبل التعرض لحكم الاقسام نشير الى ان الاصل سقوط الخيار بالتصرف او ثبوته وقد عرفت سابقا ان الاصل لدى الشك في اصل ثبوت الخيار ابتداء اما للشك في ان العقد لازم او جائز بالذات وان اثر جعل الخيار في العقد اللازم بالذات بسبب الاسباب ام لا كما عرفت ان مقتضى الاصل في الصورتين اللزوم فلنذكر هنا حكم الاصل لدى الشك في سقوطه بعد ثبوته كما في المقام ومبنى الوجهين ان الشك في الرفع او الدفع وتقريره على المنع من ثبوت الخيار قبل التصرف فالشك في ان التصرف دافع له ام لا فيستصحب ولكن الانصاف ان التصرف ممنوع للمعقود باعتبار التصرف وعدمه وان المقام والخارج عنه هو العقد الغير المقرون بالتصرف وتمييز شكوك الخروج عن اثره وجوب الوفاء من اول الامر فالشك في انه اي خروجه عن المقام وثبوت الخيار له من اول الامر او فيرتفع بعد ثبوته فالمرجع هو العام لا الاستصحاب والعجب من بعض من قارب عصرنا من الفقهاء انكر الاستصحاب حتى على تقدير كون الشك في الرفع ايضا زعما منه ان الخيار عبارة عن السلطنة على كل من الفسخ والامضاء والازالة والابقاء فاختيار كل منهما مزيل ورافع له قطعا لارتفاع الموضوع فهما وحيث ان التصرف بنفسه تثبت بالعقد والتزام به فيكون اختيارا للابقاء وامضاء العقد معه لا يبقى مجال الشك في بقاء الخيار كي يستصحب بل يرتفع موضوعه قهرا كما لو اختار الفسخ وفيه ان ظاهر الاصحاب وان كان ذلك ولكن حقيقة الخيار بعد التأمل هي السلطنة على الفسخ والازالة والطرف الآخر للسلطنة هو ترك الفسخ لا الابقاء فالخيار هو السلطنة على النقيضين لا الضدين ثم اذا لم يفسخ

الثالث تصرف المغبون

كان

كان العقد بنفسه باقيا الان بقائه مستند الى سلطنته في الخيار ولذا قلنا ان الامضاء ليس له اثر الا من حيث دلالته عرفا على اسقاط حق الخيار فيكون لزوم العقد به لذلك لا انه بنفسه اختيار لاحد طرفي السلطنة ولو سلم كونه عبارة عما ذكر فنقول ان مجرد اختيار الامضاء ليس مسقطا للخيار الا بعد ثبوت الدليل عليه فان كان ذلك بالقول بان قال امضيت فلا اشكال في كونه مسقطا للخيار وان كان بالفعل فان كان كاشفا قطعيا عن الالتزام بالعقد فهو ايضا كالقول خارج عن النزاع وان كان امارة نوعية كاشفة عن الرضا فكونه كالقول والفعل القطعي في سقوط الخيار به ممنوع بل يحتاج الى دليل يثبته عموم الادلة والمرجع هو الاصل اما الاستصحاب او غيره فبطل انكاره للاستصحاب وظهر ان مقتضى الاصل هو اللزوم وسقوط الخيار ويدل ايضا على اللزوم اذا كان تصرف المغبون بعد العلم بالغبن عموم اوفوا وابنا بناء على ما عرفت ان التنويع المانع عن استصحاب الخيار خرج عنه قبل التصرف وبقي بعده فيه لكن يخصصه حديث الضرر فانه كما يدل على حدوث الخيار كذلك يدل على بقائه وابل التصرف اقداما على الضرر كما زعمه المصنف لان الاقدام لا يحصل الا بالكاشف القطعي عن الرضا لا الظني نعم لا اجماع على ان المغبون بالخيار يسقط فانه بالتصرف لا يصلح للتخصيص لانه اثبت تمسه بعموم دليل الخارج اما المنع اطلاقه بحيث يشمل المقام لانه ثبوتا حكم الغبن من حيث موضع قطع النظر عن العوارض كما اذا تصرف المغبون فالعمدة في تخصيص ادلة الوفاء هو حديث الضرر لانه يخصصه لعله المنصوصة في اخبار خيار الحيوان وقوله لانه رضي فيستدل الى جميع الخيارات وجميع التصرفات الدالة على الرضا نوعا فانه الاجماع المدعى في الكتاب على ان التصرف مسقط للخيار في جميع الخيارات فلا يصلح للتخصيص لما عرفت من الامكان منع هذه الكلية وان ثبت بعضه ودعي بل المسلم هو الاجماع على السقوط في بعضها مثل خيار الشرط والحيوان ثم الاجماع على ان تصرف المغبون ليس مسقطا للخيار محقق حيث يشمل المنصوص لانه اخص منها ولا يصح مما تقدمه وقد بلغ الفقيهان فيه مجلوا من احتمال ان يكون مراد منها ما عدا خيار الغبن او قبل ظهوره وان امكن منع عمومه على وجه يشمل بعد العلم بالغبن بل المسلم قبله فالعلة بحالها ومقتضاها سقوط الخيار بمطلق التصرف الكاشف **قوله** الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون الخ محل الكلام في تصرف المغبون قبل العلم بالغبن ان المشهور على سقوطه بالتصرفات اللازمة الناقلة بل لم اجد مخالفا قبل الروضة وهو مشكل بعدما عرفت من ان المدار على التصرف الكاشف نوعا عن الرضا وهو منتف قبل العلم بالغبن من غير فرق بين الناقل وغيره غاية الامر لزوم الانتقال الى البدل في التصرف الناقل ولقد اجاد الشيخ الفاضل علي بن جعفر في شرح عد حيث قال ان المعتبر هو ما يدل على الالتزام بالعقد فان حصل والا فالخيار باق سواء كان المتصرف هو الغابن او المغبون قبل العلم بالغبن او بعده ناقلا كان التصرف ام لا ولذا استحسن الاردبيلي عدم السقوط وقد يبني المسألة على ان التلف مسقط للخيار ام لا ونسب الثاني الى الاكثر وليس كذلك اذ لم ار من تعرض له عدا قوم في عد من ان الخيار لا يسقط بالتلف حيث تردد في ذلك في باب المرابحة لو ظهر كذب البائع مرابحة بعد تلف المتاع وجوز الجزم بالسقوط وتردد فيه المحقق الثاني والاردبيلي فلعل المشهور على عدم كون التلف مسقطا للخيار فضلا عن الاجماع كما ترى في المتن هو الدليل وليعلم ان محل الكلام فيما اذا لم يكن التلف موجبا للانفساخ كما في الخيار المختص وقد يبتني الكلام في المبنى اعني في كون التلف مسقطا للخيار ام لا على ان الخيار عبارة عن السلطنة على حل العقد وفسخه او عبارة عن السلطنة على رد العين وعدمه فعلى الاول لا يسقط الخيار بالتلف لامكان الحل بعده والانتقال الى البدل فلا يعقل بقاء الخيار مع انتفاء العين وعلى الثاني يسقط الخيار لامتناع رد العين بعد التلف ونظر ادلة الخيار من انه اذ لا يستفاد منها الا الدلالة على الرد والاسترداد وليس فيها تعرض للفسخ المتحقق مع التلف ايضا بل لفظ الخيار في الاخبار ايضا ليس ظاهرا في السلطنة على الفسخ اذ الكلام بعد في معناه شرعا وهو مجمل مردد بين المعنيين والمتيقن من الادلة هو السلطنة على الرد الموقوف على بقاء العين فيرجع في مورد الشك اعني صورة التلف الى اصالة اللزوم لسقوط استصحاب بقاء الخيار لكون الشك في المقتضي ودعوى عدم معقولية كون الخيار عبارة عن رد العين اذ هي قبل الفسخ ملك لمن في يده فرده الى صاحبه ان كان مع بقائه على ملكه فلا معنى للرد وان كان مع خروجه عنه فهو محتاج الى الفسخ مدفوعة بانه حق لولا احتمال الانفساخ القهري اذ من المحتمل كون الرد بنفسه سببا للانفساخ قهرا تعبدا كما هو احد الاحتمالات في الخيار المشروط برد الثمن وح فلا دافع لكون الخيار عبارة عن السلطنة على الرد فيحكم بالسقوط لاصالة اللزوم نعم لو كان مدرك الخيار قاعدة الضرر فيتجه بقائه بعد التلف لبقائه ويكفي في الجبر عدم اعراض الاصحاب وعمل البعض فما ذكرنا من السقوط يتجه لو لم يكن دليل الخيار نفي الضرر فالمتجه هو التفصيل ولكن لا تتم ما استثني من عدم سقوط الخيار حتى وهو ما لو تعلق الغرض بنفس العين بان يكون الغرض من جعل الخيار استرداده وفيه نظر لانه ان تعلق الغرض باسترداده على تقدير بقائه فهو حاصل له قطعا لتمكنه من تحصيل ذلك الغرض مع بقائها جزما وليس هو غرضا زائدا على اشتراط الخيار وان تعلق غرضه باسترداد العين مطلقا ولو مع التلف فهو محال لعدم تمكنه من تحصيله بخروجه عن الاختيار وبعبارة اخرى ان هذا الغرض ان رجع الى اشتراط

الرابع من المسقطات

والامر

والاسترداد واشتراط بقاء العين عند المشتري فهو شرط لان البقاء ليس محلا تحت الاختيار فلا يصح الشرط وان رجع الى اشتراط ابقاء
العين في صورة بقائها فهو تحصيل للحاصل لان هذا الغرض حاصل له بمجرد جعل الخيار ولا يستلزم سقوطه عند التلف وان
رجع الى تضييق دائرة الخيار بان لا يكون له خيار مع التلف فهو شرط سفهي خارج عن اغراض العقلاء اذ تضييق في الخيار
الامر على نفسه قطعا الا انه ايضا لا يستلزم سقوط الخيار بالتلف لانه شرط اخر لا ربط له به هذا كله في المبنى واما البناء
وهو كون التصرف الناقل الذي هو تلف شرعا مسقطا له فقد استدل عليه بان الخيار سلطنة على الرد والابقاء فاذا تعذر الرد
بالتلف الشرعي تعين الثاني لان الامر فيهما اذا تعذر احد فردي التخيير تعين الاخر واليه يرجع استدلال ذكره بعدم امكان الرد
الاسترداد ولكنه حسن لو كان معنى الخيار هو ذلك لا التسلط على الفسخ الا ان يرجع الى ما مر في التلف من كفاية الشك والاحتمال
فيقتصر في تخصيص اصالة اللزوم على المتيقن وهو صورة بقاء العين ولكن قد عرفت ان مقتضى التفصيل بين الخيار الذي مدركه دليل خاص
او قاعدة الضرر فلا يجدي في المقام غنى خيار الغبن اذ لازمه عدم سقوطه بالتصرف قبل العلم بالغبن وبالجملة حكم النقل اللازم حكم
التلف الحقيقي والابقاء في محله وقد يستدل بكون النقل اللازم مسقطا بان مدرك الخيار هو قاعدة الضرر ولا جابر له بالنسبة
الى ما بعد التصرف الملزم من المغبون اذ لا اكثر على السقوط وعلله العلامة بقاعدة الضرر وان تصرف المغبون بالنقل اللازم اقدام على الاذى
ومن البين ان لا نفي في الخيار للمغبون مسقط لخياره والاول حسن لو لم يكتف بعدم التمهيد ومن تبعه في الجبر والاقدام فرق بين الحالتين
كما ان الثاني ممنوع اذ المسلم منه هو ما اتلفه بعد العلم بالغبن لاختصاص الاقدام به واما قبله فلا اقدام فكونه مسقطا مطلقا ممنوع
نعم يرد على جميع الوجوه انهم اجمعوا على ان تصرف الغابن بالنقل اللازم ليس مسقطا لخيار المغبون ولا يتعقل فرق بينه وبين تصرف
المغبون كلما اذ لو كان الوجه امتناع الرد والاسترداد فيمتنع في الموضعين وان كان من جهة ان معنى الخيار فسخ العقد فهو ممكن
فيهما فلا وجه للتفصيل لكن يجاب عنه بالفرق بينهما لان المغبون حقه دون الغابن ولا وجه لسقوط حق بتصرف غيره بخلاف ما لو
تصرف المغبون فان الحق لما ثبت له كان تصرفه باخراج العين عن ملكه مسقطا لحقه الا ان يقال بان هذا المقدار من الفرق لا ينفع
لان مجرد كونه صاحب الحق لا يوجب سقوط حقه ما لم يكن هو مقدما على سقوطه والمفروض انه لا اقدام مع الجهل والتحقيق ان التصرف
من المغبون قبل العلم بالغبن بالنقل اللازم صحيح ولازم لانه الحق له وهو لا يمنع من صحته ولزومه قطعا فيصير حكمه حكم التلف فيجري
فيه ما يجري في التلف ثبوتا وسقوطا من غير فرق بين صنوف التصرفات اللازمة مثل البيع والعتق والاستيلاد والوقف ونحوها
واما التصرفات الجائزة فالظاهر انها لا توجب سقوط الخيار كما صرح به جماعة **قوله** واما تصرف الغابن فالظاهر انه لا وجه لسقوط
خيار المغبون اه وقد يقال انه اذا حصل التصرف الغير اللازم لغيره او الغير الناقل فلا وجه لقوله فالظاهر بل ينبغي القطع به لانه مسلم اجماعا او
او مطلق التصرف ولو كان ناقلا فقوله فالظاهر حسن بالنسبة الى اطلاقه الا انه لا وجه لقوله لا وجه له بل الوجه ما ذكره في طرف المغبون
من عدم امكان الاسترداد والاستيلاد ان كان عدم امكان الرد مسقطا لكان عدم امكان الاسترداد ايضا مسقطا والفرق بينهما بما
ذكرنا سابقا قد عرفت ما فيه وكيف كان فلو تصرف الغابن بالتصرف اللازم الناقل فالظاهر عدم الاشكال في بقاء خيار المغبون وحينئذ فهل
له التسلط على ابطال ذلك من اصله فيكون اشبه كالفضولي والتسلط على ابطاله من حينه فيكون مثل زوال اللزوم والانتقال الى البدل
وجوه وجه الاول ان العين متعلقة لحق الغير فيكون كالفضولي موقوفا على اجازة ذي الخيار اذ لا فرق في الفضولي بين وقوع التصرف في
ملك الغير وفي ملكه المتعلق لحق الغير كبيع الراهن فكما ان المرتهن مسلط على ابطال العقد من اصله فكذا ذو الخيار لاشتراكهما في الحق
وتعلقه بالعين ووجه الثاني ما في جواهر الكلام من ان الفرع لا يزيد على الاصل فان المشتري انما يتلقى الملك من الغابن ومن المعلوم انه
في مدة كان متزلزلا فينتقل اليه ايضا على وجه التزلزل ومن المعلوم ان تزلزله لاجل سلطنة المغبون على الازالة والفسخ والابطال من حينه
لا من اصله فكذا بعد الانتقال من الغابن الى الغير يكون حاله مثل حال المنتقل ولا يزيد عما كان عليه ولا ذكر المضرة وجهين اخرين احدهما
ان حق المغبون ثابت بمثل المعاملة وحيث انه وقع النقل في ملك الغابن فلا وجه لبطلانه من راسه وهذا مقتضى الجمع بين الحقين من حيث
انه ملك الغابن فلا وجه لبطلانه ومن حيث انه متعلق لحق الغير فيكون مسلطا على ازالته وفسخه من حينه لا من اصله لان كونه حاله لا يقتضي ازيد
من هذا المقدار فيقتصر عليه جمعا بين الحقين والثاني ما ذكره في احكام الخيار من ان شراء المشتري الثاني من الغابن تابع لشراء الغابن
حدوثا وبقاء ففسخ الاول مقتضى لرفع الثاني ايضا انما ... ولا وجه لبقائه فيبقى الشراء الثاني الى زمان ابقاء الاول وهو حين الفسخ وبعد
يزول الشراءين الاول بالفسخ اصالة والثاني تبعا ووجه الثالث ان التلف الشرعي كالتلف العقلي في كونه سببا للانتقال الى البدل وفيه
ان الكبرى مسلمة وانما الكلام في كونه مثله يعني كون البيع مثلا تلفا لانه مبني على صحته ولزومه وهو اول الكلام لما نقل الحق عن تأثير البيع

في الصحة واللزوم فانا بان علة عامة عنهما بدعوى كونه كالتلف الشرعي بالمصادرة وقياسه بالتلف العقلي مع الفارق فتعين الاول بل المتعين
هو الثاني لا للوجه الاول والمنع تبعية الفرع للاصل في التزلزل لانه مصادرة لامكان استقرار الملك للثاني وان كان متلقيا له من الغابن فحاله
حالهما في التزلزل واللزوم لا لاستحالة فيه ولا للوجه الثالث لمنع تبعية الشراء الثاني للاول بقاء وحدوثا بل حدوث الشراء الاول علة تامة للثاني حدوثا
وبقاء فبقاء الثاني تابع لحدوث الاول لا لبقائه بل للوجه الثاني وحاصله ان ملك الحاصل للغابن مقتض لصحة البيع لانه انما منه الا حق المغبون
وهو غير مانع عن صحته من راسه لتحقق ارتفاعه بالفسخ من حينه فابطاله من راسه لا وجه له لانه تخصيص لدليل الصحة من غير مخصص فالجمع بين دليل
السببية وبين مراعاة حق المغبون يحصل بتسلطه على الفسخ من حينه فيكون اصلا كليا مطردا في جميع الحقوق ولا يخرج عنه الا بدليل
فظهر مما ذكرنا بطلان الوجه الاول ايضا لان قياس الحق بالملك مع الفارق اذ الملكية شرط لصحة البيع لا دليل على مانعية الحق عن الصحة
بل المسلم هو مانعيته عن اللزوم هذا محصل توضيح الكتاب مع الزيادة والله العالم **قوله** ره كذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاد
اه بل في كونه كالتلف انما هو الرد وجهان بل قولان نظير استيلاد الراهن للامة المرهونة التي اختلف فيها على اقوال ثالثها التفصيل بين
حصوله باذن المرتهن وعدمه بترجيح حق الاستيلاد في الاول وحق المرتهن في الثاني ورابعها الفرق بين اعسار الراهن ويساره والمختار
للمقام هو القول الاول لان فيرجع الكلام الى تقديم حق الاستيلاد حتى لا يجوز بيعها وليس للمغبون استردادها او حق المرتهن فلم تمنع
لجواز البيع تسبق حق المرتهن ان المسئلة من باب التزاحم لان السبق من مرجحات المدلول لا الدليل والتحقيق ان المسئلة من باب التعارض ويمكن ادعاء
تقدم اليه باعتبار ان السبق يوجب حكومة دليل الجواز على دليل منع بيع ام الولد نظرا الى ان مورده ما لم يتعلق بها حق سبق فالمقامين من باب
التعارض ففي مسئلة استيلاد الراهن يكون النسبة بين دليل جواز بيع الرهن في دين المرتهن ومنع بيع ام الولد عموما من وجه ولا مرجح لاحدهما
على الاخر فالمرجع هو الاصل القاضي بجواز البيع كما ان المرجع بعد تساقط دليل الخيار القاضي بتسلط المغبون على الفسخ ورد العين ودليل
على عدم جواز اخراج ام الولد عن الملك استصحاب ملكية الغابن ولا انصاف جواز اخذ الامة بعد الفسخ لان دليل الخيار عند التعارض وهو حاكم على
الاحكام فصار الحكم في المقامين على نهج واحد فتدبر ومن هنا ظهر ان حال العتق هنا ايضا كحال عتق الراهن الذي تردد فيه المحقق في باب الرهن
وبين في ذلك وجهه بقوله من ان العتق لا يقع معلقا اي موقوفا صحته معلقة على اجازة المرتهن موجب للتعليق ومن ان الممنوع هو
التعليق على الشرط لا على عدم المانع كما في المقام لان اذن المرتهن ليس شرطا بل حقه مانع وهذا هو الاقوى لان مدرك بطلان التعليق
هو الاجماع والمتيقن منه عدم جواز التعليق على وجود الشرط ونحن نقول في المقام بان صحة البيع مثلا موقوفة على اجازة المغبون وهو تعليق
على عدم المانع لان تشبثه بحقه مانع عن صحته منجزا الا انه مشروط في صحته فيصح معلقا على عدم تشبث ذي الخيار بحقه فان فسخ بطل
من راسه لا من حينه لان الحر لا يعود رقا هذا هو الفارق بينه وبين البيع ولكن هنا اشكال يرد في المقامين وهو ان تصرف الراهن كتصرف
من عليه الخيار حرام على المشهور بل الاجماع في الاول فكيف يجتمع مع صحة العتق الذي هو من العبادات المشروطة بالتقرب فاذا حرم لزم اجتماع
الامر والنهي وتعدد الجهة فيه غير مجد لكونه من باب تعلق الامر الندبي والنهي بشيء واحد شخصي لازمه الفساد في المقامين ويمكن ان
يجاب عنه بمنع كون القبض تصرفا لان مجرد انشاء العتق لا يعد تصرفا عرفا فلا ينافي حق ذي الخيار فلا اجتماع فيصح لوجود المقتضي وفقد المانع **قوله**
ثم ان مقتضى ما ذكر وجوبا بالحكم اه يعني ان النقل بالعقود الجائزة سواء كانت بالذات او بالعرض كالبيع الخياري كالنقل بالعقود اللازمة في
الانتقال الى البدل ان قلنا به فيكون النقل كالتلف شرعا وهو كالتلف العقلي وتسلط الغابن على الفسخ لا يجدي بعد عدم امكان الرد قبل الفسخ
لا يجدي بعد عدم امكان الرد قبل الفسخ ويحتمل ان يكون له السلطنة على الزامه بالفسخ لان المقدور بالواسطة مقدور وان لم يفسخ
اجبر عليه وان لم يمكن الاجبار فيكون ان المغبون يفسخه بنفسه بعد الحكم بالزام الفسخ بل يبرز فسخ الحاكم لو امتنع ورده في جواهر الكلام
بان جواز العقد يوجب السلطنة لمن له على فسخه لانه ذو الخيار واما تسلط الاجنبي فلا وجه له بعد فرض وقوع العقد صحيحا
ولكن التحقيق ان اصل الحكم باطل لا وجه له فضلا عن فسخ المغبون فلا مقتضي للاجبار على الفسخ اصلا لان استرداد العين انما يجوز
انما يكون مع بقائها على ملك الغابن لانه بالفسخ ينتقل الى المغبون واذا خرج عنه فتمليكه بالفسخ ينتقل الى البدل فلا وجه لوجوب تحصيل
العين ولا فرق فيه بين العقد الجائز واللازم لخروج العين عن ملك الغابن فان تملك المغبون استردادها وقدرة الغابن على
الرد بواسطة الفسخ لا يجدي اذ لا يجب عليه الرد ابتداء ليجب عليه مقدماته والتحقيق عندي وجوب الفسخ على الغابن كان نذر تعلق
حق المغبون بالعين مهما امكن وانما يصار الى البدل بالتعذر فلما امكن رد العين ولو بالفسخ وجب بقاعدة الاقرب الى الموجب لو
ردها لو تبادلت اليه بسبب جديد من فسخ او عقد جديد ولا وجه لجواز الفسخ في العقد الجائز او الجائز بالذات لقدرته على الاقرب
من البدل ولو بواسطة الفسخ ومقدمة الواجب واجبة فيحصر الاشكال فيما ذكره صاحب الجواهر من مباشرة المغبون للفسخ **قوله**

لو انتقل عود الملك اليه بفسخ او لا فلا فرق فيما ذكره المصنف وهنا امور منها انه يمنع عود الملك في العقود الجائزة او اللازمة وصحه دو زال المانع
عن رد العين من بيع او استيلاد او نحوهما فالكلام في عود الممنوع بالفسخ وتعلق حق المغبون بالعين لا بالبدل كما كان قبل الزوال على
القول به وان كان هو خلاف لما عرفت من تسلط المغبون على رد العين وفيه وجوه احدها عود الممنوع وجواز استرداد العين من المالك
مط وثانيها عدمه وثبوت البدل مط كما كان قبل ذلك وثالثها التفصيل بين ما كان زوال المانع وعود العين قبل فسخ المغبون او بعده فان كان
قبله فهو وليسترد العين وان كان بعده فلا ورابعها التفصيل بين ما كان زوال المانع قبل اخذ المغبون للعين او بعده بالاول في الاول والثاني
في الثاني وخامسها التفصيل بين ما لو كان المانع هو البيع ونحوه من اسباب الخروج عن الملك وبين الاستيلاد باخذ العين بزوال المانع في
الثاني والبدل في الاول وسادسها التفصيل في سبب الانتقال من الغابن الى غيره بين ما لو كان عوده اليه بفسخ العقد الاول الواقع بين الغابن
وغيره بخيار او اقالة وبين ما لو كان عوده اليه بعقد جديد من هبة او ارث ونحوهما باخذ العين في الاول والبدل في الثاني ويمكن اثبات
الاحتمالات الاربعة من عبارة [illegible] بعضهم ما ذكره بعض الناظرين في كلام الشهيد حيث قال فيها ولو زال المانع قبل الحكم عليه بالعوض
حقه في العين لوجودها مع احتمال العدم لسقوطه بالخروج عن ملكه فلا يعود وان كان بعده فيحتمل وجهان من استقرار البدل عليه ومن انه كان
للحيلولة فيزول بزوالها انتهى فهو فصل بين قبل الحكم يعني قبل الفسخ بالعوض وبعده فحكم بالعين في الاول مع احتمال العدم وتردد في الثاني
ومراده بالحكم هو حكم الشارع وهو عبارة اخرى عن الفسخ وغيره لئلا [illegible] الا انه اذا فسخ ثبت حكم الشارع عليه بالبدل لكن الاولى التعبير بالفسخ وجعل
المدار على ما قبل الفسخ وبعده لانه هو السبب لحكم الشارع بالعوض فجعل التعبير بالمسبب [illegible] بالمسبب هو الحكم وتفسير الحكم بحكم الحاكم كما عن
بعض الناظرين في كلامه اجنبي عن المقام اذ ليس الكلام فيه للترافع والتنازع بل في الحكم الواقعي الذي حكم به الشارع الملازم للفسخ وايضا
جعل مورد قوله وان كان بعده هو ما بعد اخذ العوض كما ترى لما عرفت من ان التعبير بما قبل الفسخ وما بعده سواء اخذ العوض ام لا والحكم
ملحق لها بالتسلط اما بعد الفسخ الملازم للحكم بالعوض وان لم ياخذه فلا عبرة بالاخذ وبالجملة فالاحتمالات اربعة التفصيل بين قبل
الحكم وبعده والرجوع الى البدل مط والرجوع الى العين مط والتفصيل بين قبل الاخذ وبعده نعم يرد على الشهيد ان عنوان كلامه يعم ما
كان المانع هو البيع او الاستيلاد وما ذكره وجها للاحتمال الثاني من الشق الاول مختص بما اذا كان المانع هو الخروج عن الملك فلا
يشمل الاستيلاد الا ان يراد من الخروج الخروج عن الملك المطلق الخالص المقتضي للرجوع بالعين وعلى اي حال فلعل التفصيل الاول
الذي اختاره الشهيد هو اقوى لان دليل الخيار يقتضي استرجاع العين مهما امكن سواء قلنا بانه حل العقد او الرد والاسترداد لان الحق على
الاول ايضا يتعلق بالعين عند وجودها قطعا وان كان ذلك يقتضي حل العقد قبل التبدل من ملاحظة زمان الفسخ فاذا لم يكن مانع عن تعلق
الحق بالعين فيتعلق بها والا فبالبدل فزوال المانع بعده موجب التعلق بالعين بل يبقى على ما كان عليه قبل العود من التعلق بالبدل واما التفصيل
بين كون زوال المانع بعود العين بفسخ العقد الاول وبعقد جديد بما اختاره المصنف وفاقا للجواهر لكلام فلا وجه له على تخيل ان الحال
يقتضي استرداد العين امر عرفي تابع لصدقه عرفا والاسترداد صادق عرفا لو كان العود بفسخ الغابن العقد الاول دونه لو كان بعقد جديد لانه
ملك اخر حصل للغابن بسبب جديد غير ملكه في عين الملك السابق الحاصل له بالعقد الواقع بينه وبين المغبون بل ملك اخر مغاير له فلا
يصدق استرداد العين على صفة كانت عليها اولا بعد زوال الملكية الاولى واتصافها بملكية اخرى وانت خبير بان استرداد ونفس العين وذاتها
حاصل في المقامين عرفا وعقلا لعدم صدق استرداد العين مع بقائها على صفة الملكية السابقة فيها ايضا اذ الملك الحاصل بالفسخ ايضا ملك
جديد لان الزائل به هو استمرار الملك لا نفسه فهو مبتن لسبب جديد مفاوضة مستقلة ودعوى صدق استرداد العين معه عرفا وعدم
صدقه في العقد الجديد بعد تسليم الصغرى ممنوع لمنع ابتناء الحكم في المقام على الصدق العرفي بل على الدقة العقلية لابتنائه على القواعد
لا الدليل الخاص والقواعد العقلية قاضية بكونها على نسق واحد كما ان دعوى ان الفسخ ليس بسبب الملك بل هو ازالة وابطال للسبب الا ان لنا بد
الغابن معه من الملك المنتقل عن المغبون لا ملك اخر مغاير له اذ لا سبب له اما العقد الجديد فهو بنفسه سبب مستقل لحصول ملك جديد في غاية
الجودة لو قلنا بان الفسخ موجب للابطال من اصله لا من حينه كما عن التذكرة والا فلا فرق بينه وبين العقد الجديد اصلا واما القول بالرجوع الى
العين مط وان كان عوده بعد الفسخ فلا مجبر له الا ما ذكره الشهيد من كون البدل للحيلولة فيزول بزوالها وانت خبير بان مورد ما
ما اذا بقي المبدل منه في ملك من ينتقل البدل لكونه بدلا عن السلطنة الفائتة وليس الامر هنا كذلك لخروج المبدل منه عن ملك المغبون ودخوله
في ملك الغابن بلا اشكال وان كان المراد بالحيلولة ان البدل انما كان لعدم امكان الاسترداد فهو يدور مداره فاذا تمكن منه يعود حكم رد العين
فهو مصادرة واضحة نعم له وجه اخر ياتي ان شاء الله تعالى ومما ذكرنا ظهر وجه عدم جواز رد العين مع ثبوت رد البدل مط وهو سقوط حق استرداد
العين بوجود المانع بتعلقه بالبدل وعوده ثانيا بعد زواله يحتاج الى دليل وحيث لا دليل عليه فيستصحب البدل وهو حسن فيما لو عاد بعد الفسخ

الاقوى ها الامور والتفصيل من غير فرق بين عوده الى الغابن بالفسخ او بعقد جديد واما التفصيل بين الاستيلاد وغيره كما في ذلك فهو من
ان المانع في الاول ليس لاحق الاستيلاد ولا يحصل بزواله تمام ما يعتبر في البقاء الا في ملك الغابن الا ان الاستيلاد مانع عن ردها بعد فسخ المغبون
به هذا هو مع وجود المانع فاذا سقط حق الخيار نسبة اليها بل المانع بحاله وما لو كان المانع هو العقد الناقل فان زواله وعود العين
الى الغابن لا يجدي في جواز الاسترداد لانه كان ثابتا للعين من حيث انها ملك للغابن بالملك المتلقى من المغبون والحاصل مثلا ملك
اخر مغاير للاول استرداد هنا لكن استرداد المبيع الاولى فان قلت ما ذكر في الاستيلاد انما يتجه لو كان زوال المانع قبل الفسخ واما
لو فسخ اولا ثم سقط حق الاستيلاد فلا وجه له لانه بمجرد الفسخ انتقل الى البدل لا اشتغال ذمته به قطعا وزوال المانع بعده لا يجدي
ان سقوط البدل قلت سقوط العين وتعلق الحق بالبدل انما كان لاجل التعذر فيدور مداره ووجود العين هو التمكن وهذا هو ما ذكره
الشهيد انه لو كان للحيلولة فيزول بزوالها وذلك نظير لو تلف المغصوب فان الذمة مشغولة بالبدل فاذا ظهر عوده بسبب غير عادي
من اعجاز ونحوها كان للغاصب [illegible] برد العين [illegible] وما اشكال الاول البدل انما كان لاجل كونه اقرب الى العين بعد تعذرها فاذا
تمكن [illegible] اليها [illegible] للصبر [illegible] اقرب اليها وفي المقام ايضا انما كان لاجل تعذر العين وكونه اقرب اليها فاذا تمكن من العين فلا وجه
للبدل وههنا تفصيل بين قبل الاخذ وبعده كما عن كاشف الغطاء على ما في انوار الفقاهة وهو حسن جدا من غير فرق بين الاستيلاد
وغيره من الموانع على ما تقتضيه القواعد العقلية والله العالم **قوله** فان كان بالنقيصة فاما ان يكون نقصا يوجب الارش
اه لا يخفى ان الاقوى وجوب الارش مط سواء كانت النقيصة عيب وصف الصحة كالعمى لما عرفت من وجوب رد العين كما هو مقتضى
الصفات المالية الناقصة مضمونة [illegible] على الوجه الاقوى اما نقص المنفعة فلا اشكال فيه بالنسبة الى ما قبل الفسخ لان المنافع تابعة
للعين فكل ما استوفاه الغابن فهو له ولا يجب عليه تداركه واما بالنسبة الى ما بعده كما لو استاجر العين مدة ففسخ المغبون اثناءها
وجب الصبر الى انقضائها لانه بمنزلة الاستيفاء والمنافع المستوفاة لا تعود ويحتمل انفساخ الاجارة لكونها بمنزلة تلف العين فيرجع
الى الصبر وهو انما يجاد السبب الشرعي لاستيفاء المنفعة فهو بمنزلة استيفائها امر لا وقد تقدم الكلام في ان الاقوى لزوم الاجارة
تنزيلا له منزلة التسبيب مط وان كان لا يخ عن مناقشة **قوله** فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة اه الظاهر ثبوت الشركة
على ما اتفقوا عليه في باب الغصب من عدم حصول الشركة للغاصب والظاهر اشتراك المسلمين في المناط [illegible] الحرمة والاثم في العمل
في ملك الغير [illegible] وبالجملة فالظاهر انه لا اجرة ولا شركة في القيمة لانه لم يحدث في العين زيادة عينية بل العين بحالها والزيادة
الحاصلة بعمله الزيادة في القيمة السوقية الحاصلة من الاسباب الخارجية فاذا رجع الملك الى الفاسخ ملكه على ما هو عليه من المالية فالزيادة
ثابتة [illegible] كونها بفعل الغابن لا يقتضي الشركة فالاقوى ما قاله صاحب الجواهر [illegible] اشعر به كلام الشهيد ولعل نظر المصنف
الى [illegible] المسلم [illegible] مثل ماله [illegible] عن الشهيد في [illegible] التصريح بالاجرة في صورة عدم الزيادة والاجرة والشركة
في صورة الزيادة [illegible] عليه بانه لا وجه للاجرة في الاولى كما ذكره المصنف ايضا في غاية المتانة ولكن ما فيه من الكلام من انه لا وجه للجمع بين الاجرة
والشركة في الثانية لان له ان شاركه في القيمة فلا وجه للاجرة بل قيل ايضا انه لا وجه للشركة بل الحكم به غريب ويمكن دفعه بانه ليس مراده الجمع
بينهما بل ثبوت الشركة فقط ويحتمل [illegible] اذا لم يكن للصفة دخل في زيادة القيمة شاركه بنسبة الزيادة ولكن الحكم عدم الاجرة
في هذا القسم كما ذكره [illegible] فانه لا وجه للاجرة كما لا وجه للشركة في صورة عدم الزيادة واما الشركة في صورة الزيادة
فله وجه كما عرفت **قوله** ولو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس ففي تسلط المغبون على [illegible] الزيادة العينية [illegible] احدها تسلط المغبون على
القلع بلا ارش يعني تخييره بين القلع بلا ارش وبين ابقائه بلا اجرة كما عن [illegible] ثانيها عدم تسلطه على القلع اصلا وبقاؤه بلا اجرة يعني
تخيير الغابن بين قلعه فلا ارش عليه وبين ابقائه بلا اجرة وهو الذي [illegible] اذا باع الارض [illegible] المشتري وفي رجوع الواهب
في العين الموهوبة بعد غرس المتهب [illegible] نفس الارض [illegible] تسلط المغبون على القلع مع الارش والظاهر انه [illegible]
وفي الشفعة والعارية بل لا خلاف فيهما اجماعا [illegible] الى القبل كما في الكتاب [illegible] تخيير المغبون بين [illegible] القلع مع الارش وبين
ابقائه بلا اجرة فلا الزام للغابن على احد الامرين ولا تخيير للغابن فليس له مطالبة القلع ولا الزامه بالاجرة [illegible]
بالاجرة والغابن للقلع فلا ارش [illegible] الروضة [illegible] المصنف [illegible] اختاره وخامسها تخيير الغابن بين ابقائه مع الاجرة
وبين القلع فلو اراد ابقاءه باجرة فيجب على المغبون قبول وليس له الامتناع كما اختاره [illegible] في شرح اللمعة وحيث ان للمسئلة
اشباه ونظائر اختلف فيها فتاوى الاصحاب في جامع الكل انه لو اختلف مالك الارض والشجر فهل لمالك الارض اسلاطه على القلع بلا
ارش ومعه او لا وعلى الاول فهل [illegible] تعيينا او تخييرا [illegible] بين الابقاء مع الاجرة [illegible] الاحتمالات [illegible]

[illegible]

الارض المغصوبة اذا غرس فيها الغاصب ومنها لو باع الارض المغروسة دون الغرس ومنها لو رجع الواهب عن الموهوب بعد غرس المتهب ومنها لو رجع بايع الارض المغروسة بعد تفليس المشتري ومنها العارية للغرس اذا غرس المستعير بعد غرس المستعير ومنها الشفيع اذا اخذ بالشفعة بعد غرس المشتري ومنها رجوع المغبون بعد غرس الغابن في الارض فالمحرر من جميع ما ذكرنا امارات الاستحقاق القلع وعدمه بحيث يطرد في جميع الموارد ويتضح حال ما اندرج تحته من الفروع فنقول ان تنقيح المرام يستدعي رسم مقدمات الاولى انه مدار استحقاق القلع وعدمه وضابطه انه كان كلما ثبت للغارس حق الابقاء من الغرس حق البقاء فلا سلطنة لمالك الارض على القلع بل الارض له مشغولة بحق الغير وانما ظهر للمالك المسلوب المنفعة وان لم يكن ولها حق البقاء والابقاء فلمالكها القلع ونكره في الشقين مما لا اشكال فيه وانما الكلام في الصغرى والذي [illegible] الاشكال في ان الغارس حال الغرس اذا كان له [illegible] حق البقاء [illegible] فاو فرض ح انتقالها الى الغير بعد اشتغالها بذلك الحق فلا سلطنة لمالك الارض على القلع بل [illegible] الارض مشغول لحق الغير [illegible] تحت الكبرى الاولى وجميع الفروع التي لا سلطنة لمالك الارض [illegible] على هذا البرهان [illegible] الموهوبة والارض المغروسة المبيعة والمغروسة [illegible] رجع البايع فيها بعد تفليس المشتري فان الارض في جميعها ملك للغارس فله حق الابقاء وان انتقلت الى الغير لا اشكال في عدم استحقاق البقاء في العارية بعدم كون الارض حين الغرس ملكا للمستعير فيندرج تحت الكبرى الثانية وانما الاشكال فيما اذا كانت الارض المملوكة حال الغرس متعلقة لحق الغير فهل للغارس حق الابقاء نظرا الى كفاية نفس الملكية في ثبوت ذلك الحق له ام لا لكون حق الغير بها مانعة عن [illegible] في النفعة [illegible] الاول [illegible] ان المنافع المستوفاة لا ترجع الى الفاسخ بل كل ما استوفى من عليه الخيار من المنافع فهو له ولا رجوع للفاسخ اليه [illegible] الملك ولذا لا ينفسخ اجارة العين المستأجرة ولا يغرم لها اجرة المثل بل ينتقل الى الفاسخ مسلوب المنفعة [illegible] الاجارة ومن المنافع [illegible] الغرس الواقع قبل الفسخ لان استيفاء كل شيء بحسبه [illegible] استيفائه وضع شيء في العين [illegible] عرفا [illegible] اذا كان وضع [illegible] على الدوام فبقائه فيها منفعة مستوفاة فكان الغارس استوفى هذه المنفعة وانما يكون له حق البقاء قضية لاستحقاق المنافع المستوفاة فيبقى الارض مشغولة بها كما في العين المستأجرة ولكن التحقيق هو الثاني لان المنافع المستوفاة منها ما يكون بحكم [illegible] العين عرفا [illegible] حكم بعد عودها الى الفاسخ كان فيها بالنسبة الى العين بلا فائدة لكونها بمنزلة التالف [illegible] لانه بمنزلة اتلاف العين اذ السلطنة عليها مشغولة الى الابد بمنزلة عدمها [illegible] السلطنة على ابطاله [illegible] حينئذ على المختار لان الغرس ليس من الاستيفاء حتى يأتي فيه احتمال الابطال من اصله [illegible] من هنا يندفع النقض بمثل الاجارة وامثالها مما استوفى فيها المنفعة الى مدة معينة فانها من جهة عدم كون استيفائها بمنزلة اتلاف العين لا ينافي الفسخ والرجوع اليها [illegible] مدتها طويلة بحيث يكون العين بملاحظتها في حكم التالف عرفا فهو ايضا مثل الغرس [illegible] الخيار حق بقاء الغرس بل للفاسخ السلطنة على القلع لكونه بمنزلة اتلاف العين ودعوى ان ذلك انما يتم لو قلنا في التصرف الناقل [illegible] بعدم نفوذه وسلطنة الفاسخ على ابطاله واما لو قلنا بصحته والانتقال الى البدل [illegible] الى الاجرة مدفوعة كما عرفت هنا عدم نفوذ التصرف مع ان البدل على القول به انما هو في الاتلاف [illegible] الشرعي كالسبب العقلي وليس الغرس من الاتلاف [illegible] وجه لاستيفاء البدل بعد فرض بقاء العين عقلا وشرعا فالسلطنة على اخذها يقتضي السلطنة على القلع وح فيبقى القلع بما ذكروه من السلطنة على القلع ويبطل ما ذكره الفخر رحمه من عدم السلطنة **المقام الثاني** في ثبوت الارش وعدمه والحق تفصيل القاعدة عدمه لان الناس مسلطون على اموالهم وقلعه بلا ارش وان كان ضررا على المالك الا ان ابقائه ايضا ضرر على مالك الارض وكذا القلع مع الارش ضرر [illegible] هذه السلطنة بعد تعارض الضررين بل قد يستند لعدم الارش باقدام الغارس على ضرر نفسه بالغرس في مكان تعلق به حق الغير اذ الاقدام على ما لا يؤمن من الضرر كالاقدام على ما علم فيه الضرر وح لا حكم للضرر فلا ارش وان امكن منع الاقدام بمجرد احتمال الفسخ لان التصرف المبني على الدوام انما صدر منه بناء لعدم الفسخ ولا اقدام مع هذا الرجاء الا على الاصل [illegible] في حكم العين المشكوك ولذا كان له الخيار لو اشترى محتمل العيب فظهر كونه معيبا [illegible] على ضرر نفسه ومثل هذا الاصل موجود في المقام ايضا [illegible] الفسخ المستقبل [illegible] مع ان الاقدام موضوع عرفي [illegible] مجرد احتمال الضرر لا يوجبه [illegible] الاصل [illegible] الاقدام [illegible] عدم الضرر ولكن [illegible] على ثبوت الارش لان القلع مع الارش جمع بين الحقين حيث يجبر ضرر المالك بالقلع والغارس بالارش [illegible] دفع للضرر بالضرر لان بقاء الغرس ضرر على المالك فدفعه بالقلع الموجب لدفع ضرر البقاء بضرر آخر وهو الارش فهو ترجيح لاحد الضررين لا جمع بين الحقين والاولى ان يقال ان وجوب الارش انما هو لقاعدة

الاتلاف لان القلع اتلاف لمالية الغرس باعتبار نقصان قيمته مقلوعا عن قيمته مغروسا فيكون القالع ضامنا للاتلاف فله سلطنة على القلع لا ينافي ضمانه بالارش اذ لم يثبت استحقاقه له مجانا فيجمع بين ذلك وبين ضمانه بالارش وليس الاذن على الغرس [illegible] لو كان مجانا لا مطلقا بل يمكن منع [illegible] الاذن على الاتلاف هنا لان الاتلاف فيه مقدمة لحفظ النفس فهو المأذون فيه لا عنوان الاتلاف المال فقد يتحقق الحفظ بتحمل آخر غيره الا ان يقال ان السلطنة على القلع هنا ايضا [illegible] بدليل خاص يدل على نفي الضمان بل انما ثبت بمقتضى القواعد العامة وانتفائه انما يكون اذا ثبت الاذن فيه بدليل خاص كاكل المارة مثلا واما في المقام فيجمع بين القواعد التي منها قاعدة السلطنة ومنها قاعدة الاتلاف فيحكم بالقلع للاولى وبالارش للثانية فان تم ذلك [illegible] الارش والا ففيه اشكال والموقف فيه مجال والله العالم بحقايق الحال **المقام الثالث** في استحقاق المالك للارض الاجرة من البقاء وعدمه وكيفيته تعيينا وتخييرا والمستفاد من كلماتهم في امثال المقام اقوال اربعة **منها** ما في [illegible] من تخيير المالك بين القلع مع الارش وابقائه بالاجرة وليس له الزام الغارس على احدهما [illegible] السلطنة على احدهما [illegible] في جواهر الكلام [illegible] الكتاب المستطاب **ومنها** ما عن الفاضل [illegible] للمغبون من تعيين الاجرة وعدم جواز القلع للمالك فلو طالب الغارس ابقائه بالاجرة [illegible] الامتناع **ومنها** ما عن المحقق الثاني في الجامع في باب الشفعة [illegible] صاحب الجواهر هناك من تعين السلطنة على القلع دون الاجرة **ومنها** ما [illegible] الفخر من عدم السلطنة على الاجرة اصلا لا تعيينا ولا تخييرا [illegible] كما هو الحال في المورد [illegible] للغارس استحقاق حق الابقاء حيث ان لازم استحقاق البقاء عدم السلطنة لا على القلع ولا على الاجرة [illegible] وان لم يتعرض الاجرة بل كلامه مسوق بالنسبة الى عدم السلطنة على القلع ولا ملازمة بين عدم استحقاقه وبين عدم استحقاق الاجرة [illegible] الى عدم استحقاق شيء منهما وتحقيق المقام ان استحقاق الاجرة مبني على جعل هذا التصرف بمنزلة الاسباب [illegible] الاسباب الشرعية بمنزلة التلف في الانتقال الى البدل ومقتضاهما هو الالزام بالاجرة بدلا عن المنفعة المستوفاة المنزلة منزلة التلف قد عرفت منع المقدمتين اما الاولى فلان كونه بمنزلة التلف في السبب الشرعي مبني على ثبوت حق البقاء للغرس وهو ممنوع لما مر ولو سلم فكون السبب الشرعي بمنزلة السبب العقلي في استحقاق البدل ممنوع لما عرفت من ان المختار في الاسباب الشرعية هو السلطنة على ابطالها من حينه لا الانتقال الى البدل فح فلا وجه للاجرة بل يتعين القلع مع الارش ثم انه لازم المقدمتين [illegible] تعين الاجرة كما اختاره الفاضل [illegible] لا التخيير بينها وبين القلع كما ذكره [illegible] ان المراد السلطنة على مطالبة احد الامرين [illegible] مع الاجرة ان رضى الغارس [illegible] ان اراد مالك الغرس [illegible] القلع فله ذلك ولا ارش له وليس لمالك الارض منعه منه على جميع الاقوال ح ان اراد المغبون الابقاء استحق الاجرة ان رضى الغابن بالبقاء فالمغبون له القلع [illegible] اذا اراد الابقاء استحق الاجرة ان رضى الغابن به ايضا وهذا [illegible] هو معنى تخيير المغبون بين الامرين وهذا مما لا اشكال فيه لثبوت الاجرة على هذا التقدير برضى الطرفين [illegible] المراد ان كان هو هذا فهو حسن والا فالتخيير بينهما ابدا بعد تسليم المقدمتين في غاية الاشكال بل وفيه منع واضح لعدم مساعدة دليل عليه بقي الكلام في امور **الاول** ان ما ذكرنا من استحقاق المغبون على القلع ليس المراد استحقاق المباشرة عليه بل المراد به مجرد عدم كون الغارس مستحقا للبقاء وثبوت السلطنة على القلع مباشرة مستقلا او باذن الغابن او يكون المباشر هو الغابن وح يقع الكلام في ان الغابن بعد عدم استحقاقه الابقاء هل يجب عليه قلع الغرس وتخليص مال المغبون عن [illegible] لا وعلى الوجوب لو امتنع فهل للمغبون الاستقلال في القلع ام لا او لا بد من الرجوع الى الحاكم ومع قطع النظر عن امتناعه ووجوبه عليه وعدمه فهل للمغبون السلطنة على المباشرة في القلع من دون اذن الغابن او لا بد من الرجوع اليه والاستيذان منه وقاس [illegible] المقام بما لو دخلت شجرة الجار الى داره واحتمل ايضا الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هناك بفعل غير المالك [illegible] وجواز مباشرة المالك [illegible] على القلع وان جاز له قلعها [illegible] الامتناع او قبله [illegible] ح من تحقيق الكلام في المقيس عليه ليظهر منه حال المقام في المسئلة الاولى انه هل يجب على صاحب الشجر عطف الاغصان ان امكن او قطعها [illegible] العلامة في التذكرة فانه صرح [illegible] الاجبار عليه [illegible] مفهومه وجوبه في المقام لانه من فعل الغابن [illegible] للقواعد الشرعية [illegible] دليله غير واضح بل ما ذكره العلامة موافق القاعدة لعدم الدليل [illegible] اصالة البرائة [illegible] الدار [illegible] والثاني كون البقاء [illegible] دفع الضرر [illegible]

لو يكن المالك المتضرر حاضراً او قادراً على دفع الضرر عن نفسه الا بالتهاون بل بنفسه عن نفسه ولا وجه لوجوبه على غيره كفاية فلا وجه لوجوب العطف
مع حضور صاحب الدار وتمكنه منه كما ان الاولى انه لو كان المتمكن من التخليص منحصراً به فليستند الى الفاتح اليه وهو ممنوع لان مالك الدار
ايضاً متمكن من ذلك فنسبة الابقاء الى احدهما ليس باولى من نسبته الى الآخر بل مالك الدار اولى بالرفع والتخليص دفعاً للضرر عن نفسه فالاقوى ما ذكره الثاني

الثانية انه على الوجوب لو امتنع فهل لمالك الدار الفعل مستقلاً او لابد من الرجوع الى الحاكم وقد صرح المحقق في الصلح بعدم توقفه على
اذن الحاكم وعن جماعة التصريح بالتوقف لعله يوافق القاعدة لانه ولي الممتنع وسلطنة صاحب الدار على دفع الضرر لا يوجب جواز تصرفه
في ملك الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلاً وشرعاً اذا امكن دفع الضرر منه بدون ارتكاب هذا القبيح اذ الضرر وان تعلق به بعد هذا وحيث ان
الحاكم قائم مقام الممتنع وجب استيذانه دون المالك ويمكن الاقوى هو الاول لان الحاكم ولي من لا ولي له ومجرد الامتناع لا يثبت الولاية
عليه بل يتوقف على عدم ثبوت الولاية لمن له الحق على من عليه لذا لا يكون للمديون ولاية على تعيين الدين اذا امتنع الدائن من القبول
وحينئذ فاذا امتنع صاحب الشجر يثبت الولاية لصاحب الدار والرخصة في المباشرة بمقتضى اصالة الاباحة فيرتفع قبح التصرف في مال الغير بامتناعه
لاستناد الابقاء اليه … للحاكم الثالثة انه هل لمالك الدار العطف والقطع ابتداء من دون اذن مالك الشجر ام لا بل لابد من
الرجوع اليه فان امتنع جاز له ذلك … صاحبها … الجواز بدون الامتناع وكلامه في الغاية
ظاهر في الاول حيث قال … فان ظاهره جواز الازالة
ابتداء الآن يقيد بما بعد امتناع المانع كما في جواهر الكلام دفعاً للتعارض بين كلاميه استدل له … الاستيذان ابقاء
ضرر عليه لو دفعه عن نفسه توقفه على اذنه ضرر … لو توقف على اذن الحاكم بعد الامتناع والتالي باطل … يندفع الاول بمنع كون التوقف
على اذنه ضرراً والثاني بمنع الملازمة لما عرفت من ثبوت الولاية بعد الامتناع ويستدل بوجوب الاستيذان بقاعدة قبح التصرف
في مال الغير والتحقيق ان يقال ان صاحب الشجر اما حاضر مقدم او حاضر ممتنع او غائب مجهول الحال فان كان حاضراً مقدماً على العطف
او الازالة فلا سلطنة لصاحب الدار عليه لقبح التصرف في مال الغير … البقاء … ممتنع باقدام صاحبه على الازالة وان كان ممتنعاً جاز له
المباشرة وسقط احترامه بالتصرف في ماله بامتناعه اذ المرجع بعد تعارض الضررين وقبح التصرف من الجانبين اصالتي البراءة والاباحة
ويمكن الجمع بين كلمات الاصحاب بحمل كلام المانعين على صورة الاقدام وكلام المجوزين على صورة الامتناع وكلاهما خارجاً عن محل
النزاع وان جهل الحال فهو الذي يمكن جعله محل النزاع فقد يقال بوجوب الاستيذان استكشافاً للحال لقبح التصرف في مال الغير
الا اذا علم الرخصة والاصل في الاموال الحرمة حتى في الشبهات الموضوعية ولكن التحقيق جواز المباشرة بالاستقلال لان المرجع في الشبهات
الموضوعية الاصول ولا يجب فيه الفحص اجماعاً … ان كانت الحلية مستندة الى السبب فالاصل هو الحرمة وان كان العكس فالعكس وما
ذكروه من ان الاصل في الاموال الحرمة فانما هو اذا كانت الحلية مستندة الى السبب فالاصل عدمه واما اذا كانت الحرمة مستندة الى السبب فالاصل
هو الاباحة والمقام من الثاني لما عرفت من جواز التصرف في مال الغير الا اذا اقدم مالك الشجر فالحرمة مشروطة بالاقدام فاذا شككنا
فالاصل عدمه فالاصل هنا قاض بجواز التصرف في ملك الغير عند الشك في الاقدام والامتناع الرابعة فانه هل للمالك الارش للعطف
او القطع ام لا ففي … في مسئلة حمل الاهوية والسيل عدم ثبوته وصرحوا في عارية الارض للزرع بعد رجوع المالك ثبوته والفرق بين
المقامين مشكل لاستنادهم في العارية بان وضعه بحق … في عرقه فيكون ماله محترماً فله الارش وهذا كما ترى جار في المقام
نعم قد يفرق بينهما بان الوضع هناك باذن المعير فيكون الموضوع باذنه محترماً فعليه الارش بعد الرجوع والازالة بخلاف المقام
فان دخول الاغصان ليس مستنداً الى اذنه بل هو امر قهري فلا احترام لماله فاذا ازاله المالك دفعاً للضرر عن نفسه فلا مقتضي للارش
ولكنه مشكل لانه وان لم يكن باذنه الا ان صاحبه ليس ظالماً في عرقه فلا وجه لسلب الاحترام فلا فرق بين المقامين الخامسة لو
امتنع المالك عن العطف او القطع فهل لصاحب الارض او الدار مطالبة الاجرة على البقاء ام لا … استحقاق الاجرة وهو على
الاطلاق مشكل اذ لا يتم ذلك فيما اذا امتنع مالك الشجر من العطف ولم يرض بالبقاء ايضاً لانه ليس للمالك الا دفع الضرر عن نفسه
بالازالة ولا وجه لالزامه بمطالبة الاجرة فلو ابقاه بقي بلا اجرة فلابد من تقييد كلامهم بما اذا رضي بالبقاء واما مؤنة
العطف او القطع فهي تدور مدار الوجوب فان وجب على مالكه الازالة فعليه المؤنة ايضاً من باب المقدمة وان لم يجب عليه
فالمؤنة على من اختار الازالة سواء كان مالك الشجر او الارض هذا تمام الكلام في المقيس عليه اما المقام فالظاهر انه لا ربط
له بالاغصان الداخلة فلا وجه لابتنائه عليه كما في المكاسب بل الظاهر وجوب الازالة والقطع هنا على الغارس والغابن وان لم
يجب هناك لا لما ذكره المصدر من كونه بفعل صاحبه لانه بمجرده لا يصلح دليلاً على وجوب القلع بعد كون وضعه بحق بل يجب على

الغابن دفع العين الى المغبون على حالها الاولى مهما امكن فاذا امكن تخليص الارض من الغرس وجب عليه ذلك مقدمة لدفع العين على
ما هي عليه ابن ذلك من الاغصان اذ ليس هناك تكليف برد عين مشغولة يجب تخليصها فهذا هو الفارق بين المقامين ومن هنا
يشكل الحكم بالارش هنا ايضاً ان بعد وجوب رد الاعيان خالية وجوباً يتوقف عليه … بدفع ما استند الثانية عليه من قاعدة الا
ضرار … توضيحاً انتهى **تذنيب** لو ادخلت دابة راسها في قدر او دخلت دار الغير ففي جواهر الكلام انه من التزاحم
ولم يذكر وجهه ومقتضى القاعدة عدم سلطنة كل من المالكين على مال الآخر فليس لصاحب الحيوان كسر القدر وخراب الدار ولا
لصاحبهما ذبح الحيوان فلا مخرج الا الصلح الاجباري بمعنى ابقاء الامر الى ان يتراضيا على شيء ولو باعهما بالثمن … الاشتراك
في القيمة بنسبة المالين الامر الثاني في كيفية الارش الثابت لمالك الارض بالقلع وهو يحتمل وجوها احدها التفاوت بين قيمتي الشجر مقلوعاً
ومنصوباً مع قطع النظر عن كونه ثابتاً فانياً ثانيها التفاوت بين القيمتين حال كونه مقلوعاً ومنصوباً دائماً ثالثها التفاوت بين كونه
مقلوعاً ومنصوباً دائماً وكلام المصدر يرجع الى احد الاخيرين بل هو ظاهر الاصحاب ايضاً وتردد في ذلك بينهما ثم قوى الاخير معللاً
بان مقتضى رجوع الارض الى المغبون رجوعها اليه عيناً ومنفعة ولانه عوض المنفعة استحقاق الاجرة فلابد من تقويم الشجر باقياً عليها مع
الاجرة لا مجاناً واستشكل … من الكلام نظراً الى انه لا حق في البقاء للغارس فلا وجه لتقويم الشجر باقياً دائماً حتى يتردد بين
كونه مجاناً او مع الاجرة … تقويمه مقلوعاً ومنصوباً والاخذ بالتفاوت بينهما ولا وجه لتقويمه على صفة النصب دائماً مضافاً الى
ان تقويمه باقياً مجاناً مستلزم للضرر الكثير على مالك الارض وهو حسن جداً وما ذكره في … للتقويم باقياً مع الاجرة انما يصلح
وجهاً لعدم ثبوت حق البقاء لان مقتضى عود العين مع ما لها من المنافع عدم حق البقاء للغارس ومعه … فلا وجه
لتقويم الغرس شاغلاً للارض دائماً لا مع الاجرة ولا مجاناً فضلاً عن تقويمها مجاناً فالارش الثابت هنا لو كان هو التفاوت بين كونه
مقلوعاً وقائماً مع قطع النظر عن صفة الدوام فان قلت انه يرجع ذلك الى انكار الارش اذ لا تفاوت حال الشجر بنفسه بلا ملاحظة
كونه منصوباً ومقلوعاً مع قطع النظر عن صفة الدوام بل قد يزيد قيمته في الحالة الاولى قلت لا تحاشي عن ذلك بل المراد انه لو فرض
ارش وتفاوت فلابد من ان يكون كما في جواهر الكلام فان تحصل ارش بملاحظة الحالتين اي القلع والنصب لغير المستحق للبقاء
فهو والا فلا ارش اصلاً مضافاً الى انه ليس لاصل الارش دليل صالح وما ذكروه من الجمع بين الحقين فقد عرفت انه يرجع
لاحدهما لا الجمع بينهما فالاقوى عدم الارش … العارية والغرس التي … على الارش لعله ابتناء هذه الفروع
على دليل ونص تعبدي بل كلها مبني على القواعد العامة ومقتضاها عدم الارش اذ لو كان الارش فهو تفاوت بين حالتي القطع
والنصب الغير الدائم وحيث ان الارش لا يحصل به فيرجع الى انكاره راساً وليس في هذه المسئلة اجماع حتى نتبعه على ما يقتضيه القواعد
… الحلي والعلامة في بعض كتبه في العارية ايضاً الامر الثالث في ان الغارس اذا اراد القلع فهل لمالك الارض منعه
من جهة استلزامه التصرف في ماله اوليس له ذلك فقد ذكر المصدر في **قوله** ولو طلب مالك الغرس القلع فالاخرة ان فيه وجهين
اقويهما عدم السلطنة على المنع ولكن فيه ان التسلط على المال وان لم يوجب منع مالك آخر عن التصرف في ماله الا انه لا يوجب جواز التصرف
في مال الآخر ومالك الارض لا يمنعه عن التصرف في الغرس وانما يمنعه من التصرف في الارض فما ذكره من الوجه لما قواه لا ينتج المقصود
وهو عدم السلطنة على المنع فان سلطنة مالك الغرس على ماله لا فائدة فيها مع بقاء مقتضى تصرفه في ماله بالحرام الموجب لسقوطه
الواجب عن الوجوب فضلاً عن السلطنة التي لا تقتضي الا الاباحة العقلية والحلية فالاقوى انه ليس لاحدهما التصرف في مال الآخر فلابد
من تحريجهما الى ان يتراضيا فلا مخرج الا عن الصلح الاجباري نعم يمكن حمل كلامه على ما اذا استلزم منعه عن التصرف الضرر وعليه اذ
قاعدة السلطنة المانعة عن القلع محكومة بقاعدة الضرر والمفروض عدم الضرر على مالك الارض بتصرف الغارس فيبقى ضرر الغارس
خالياً عن المعارض موجباً لجواز التصرف في ماله وان استلزم التصرف في الارض … بعيد ما قواه من … هذا كله مع الغرس
من تصرف الغابن بما يوجب زيادة عينية اما الغرس فقد عرفت حاله مفصلاً واما … فقد … على شرح عبارة الكتاب مفصلاً واما
الزرع فقد ذكر المصدر … انه ليس للمغبون بعد الفسخ ازالته … وان بلغ معللين ذلك بان له امداً
ينتظر فعليه الانتظار في تلك المدة ويشكل الفرق بينه وبين الغرس اذ مجرد ثبوت الامد لا يقتضي بوجوب الصبر عليه غاية ما يقال
في الفرق امران احدهما ما ذكره المصدر من ان بقاءه في المدة مع الاجرة ليس ضرراً على المالك بخلاف الغرس فانه لا امد له …
وانما ضرر على صاحب الارض وفيه ان الضرر حاصل في الزرع ايضاً وان اختلف مراتبه في المقامين قلة وكثرة وهو لا يوجب الفرق
هذا اذا بقي بلا اجرة والا فلا ضرر في الغرس ايضاً ولعل الدائم بالتامل … ما ذكرنا … من المنافع …

الى المغبون بل هي المنافع الا ان المنفعة المنزلة منزلة التالف للعين لا يجوز استيفائها والغرس من هذا القبيل لان بقائه دائما بمنزلة الملاك فللمغبون قلعه وهذا بخلاف الزرع لانه منفعة مستوفاة غير موجبة للاتلاف فعليه الصبر الى انقضاء المدة وفيه ان الكبرى في هو دعوى المنافع المستوفاة مسلمة الا ان الكلام في الصغرى لان الزرع ليس استيفاء للمنفعة في المستقبل بل الاستيفاء لها فيما يأتي فهي بعد غير مستوفاة فللمغبون قطعه واذا اشتد فما للضرر عن نفسه كما في الغرس والحاصل ان الزرع بالنسبة الى المستقبل ليس استيفاء للمنفعة لان استيفائها بمجعولها اما باستيفائها فيما مضى وبايجاد سببه كالاجارة مثلا والزرع بالنسبة الى المستقبل ليس واحدا في شيء منهما فالاقوى عدم الفرق بينه وبين الغرس في عدم بقاء حق البقاء للزارع وثبوت حق القطع للمغبون الا ان يقوم الاجماع على خلافه وهو ممنوع ولذا استشكل فيه بعض المعاصرين وقال بعدم الفرق بينهما ثم ان ظاهرهم هنا تعين بقاء الزرع مع الاجرة بمعنى انه ان اراد المالك ابقائه مع الاجرة وجب على مالك الارض القبول وبذل ذلك ايضا بان بقائه مبني على ثبوت حق البقاء للزارع ومعه لا وجه للاجرة بل يتعين بقائه مجانا وهو لازم ما وجهناه من كون الزرع بمنزلة استيفاء المنفعة فان ثبت له حق البقاء فيتعين بقائه مجانا وان لم يثبت فلا وجه لوجوب البقاء حتى مع الاجرة بل له السلطنة على القلع كالغرس فتسوما يوجد للاجرة انها جمع بين الحقين وفيه انه لا حق للزارع في البقاء حتى يجمع بينهما ولو سلم حق البقاء فهو موجب لنفي الاجرة لا لثبوتها الا انهما منافيان لحق مالك الارض ايضا لكونه سببا لسلب السلطنة على ارضه اذا امر بالبقاء فالجمع بين وجوب البقاء وبين الاجرة مما لا محصل له بل المتعين حينئذ الامر بهما مجانا فيها الا كونه كالغرس في سلطنة مالك الارض على القلع فما ذكروه في الزرع من تعين بقائه بالاجرة مشكل لاقتضائه حكم الزرع حكم الغرس في السلطنة على القلع ومن التامل فيما ذكرنا يظهر الحال فيما لو كان التصرف في العين بالزيادة الشوبية مثل الصبغ ونحوه فان المشهور حكموا فيه بالشركة في القيمة بالنسبة اذا فرض زيادتها بل في الجواهر احتمال الشركة [illegible] المحضة [illegible] وليس فيهما اثر لان الصبغ لا يشتمل على اجزاء عينية [illegible] قيام العرض بموضوعه فليس هناك مالان [illegible] بل هو مال واحد فالحكم بالشركة هنا ان كان مبنيا على [illegible] المحضة كما في [illegible] فهو واما لو وضع من الشركة فيها كما في جواهر الكلام فلا وجه لها [illegible] الا انه لا ينفك عن الاجزاء الصغار وان خفيت عن الحس فليس صفة محضة لامتناع انتقال العرض [illegible] الواسطة وهو حصول اللون بسبب المجاورة من دون انتقال شيء منه اليه لا عينا ولا وصفا [illegible] الشهيد في المسالك [illegible] بل هو مبني على الصدق فالحكم بالشركة فيه مع منعهما نظرا الى [illegible] لا وجه له ولذا لم يذكره المصنف قسما آخر فتدبر والله العالم **قوله** واما ان يكون بغير جنسه لا يخفى انه ليس في كلمات الاصحاب اثر لتقسيم المزج بغير الجنس الى القسمين بل المشهور انه مطلقا في حكم التلف واختار العلامة الشركة مطلقا واستوجهها في ذلك ولم يفصل احد بين القسمين بل لا ارى للتقسيم مفهوما محصلا لانه ان اراد من الاستهلاك الحقيقي العقلي فهو ممنوع مطلقا وان اراد منه العرفي فحاصل فيهما معا فلا وجه للفرق بل لا بد من الشركة مطلقا للامتزاج او جعله بحكم التلف مطلقا للاستهلاك وشمول التلف عرفا نعم قد يرجح الشركة لخصوص سببها وهو المزج المجمع على سببيته لها ولا ينافيه اتفاقهم على اشتراط اتحاد الجنس في المزج لانه انما هو من جهة ارتفاع التمييز فهو الاخراج للمختلفين المتنافرين كالحبوب المختلفة في الجنس مثل الحنطة والشعير لا مطلق المختلفين وان لم يتمايزا فاتحاد الجنس في كلماتهم عبارة عن ارتفاع التمييز سواء اتحدا او اختلفا وقرينة ذلك اتفاقهم على الشركة في المزج بغير الجنس اذا كان لمالكين ولكن الانصاف انه محمل بعيد بل الاجماع على الشركة في الفرض فاشتراط الاتحاد في الجنس اي ظاهر موجه فالاقوى ما عليه المشهور لصدق التلف عرفا حتى يقال ان الموجود طبيعة الشيء ولا يعتبر البقاء عقلا [illegible] في ذلك ببقاء عين ماله ثم لو سلمنا الشركة في المزج الاختياري من المالكين لا نسلم ذلك في المقام لاطباق كلماتهم هنا على كونه كالتالف والتالف فيجب على الغابن دفع القيمة **قوله** وان كان الامتزاج بالجنس تفصيل المقام ان كلمات الاعلام في المزج مختلفة قال في الروضة فان مزجها بمزج فان كان بمساو او ارداء صار شريكا ان شاء وان كان بالاجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح اوجه في الثاني ان الثالث لا يخرج عن قوة ابقاء ماله واصالة بقاء خياره واما المزج بالمساوي فقد ذكروا فيه وجوها ثلثة الشركة في العين والشركة في القيمة والغرامة هو الرجوع الى البدل والثالث مبني على تنزيله منزلة التالف عليه فههنا وجه رابع هو سقوط الخيار كما ذكره الشهيد في الشرح بالاجود لجريان ما علم [illegible] تنزيله منزلة التالف احتمال كون المراد سقوطه بالنسبة الى العين خاصة بعيد جدا بل المراد سقوطه راسا كما في جواهر الكلام ولم يتعرض [illegible]

في المزج بالمساوي والاردي بناء على الشركة كما تقدم وفي المزج بالاردي ان الشركة بنفسها عيب كما صرحوا به ولذا نبه بعض المحشين بالارش في ابتداء ان استشكل فيه ولعل وجهه ان الشركة وان كانت عيبا الا انه في معرض الزوال بمؤنة كلمة لامكان التفصي عنه بالقسمة فوجود هذا العيب بمنزلة العدم ولا يكاد يتضح حقيقة الحال حتى نتكلم في ادلة الاقوال في ضمن موارد فيه في جميع المسائل منها ان سبب الشركة على ما ذكره الاصحاب امران المزج وغيره من الارث والوصية والبيع ونحوها واما عقدها فليس سببا الا للاذن في التصرف وذكر بعض الاصحاب في الفرق بين السببين ان المزج سبب عقلي وغيره سبب شرعي وفيه نوع اجمال لانه ان اراد الفرق بينهما بالنسبة الى موضوع الشركة فالسببية فيهما شرعي وان اراد بالنسبة الى سبب الموضوع فالفرق بالعقلية والشرعية متجه لان موضوع الشركة عبارة عن السلطنة الناقصة في كل من المالكين لماله بسبب المزاحمة وبعبارة اخرى اجتماع حقوق الملاك على وجه الاشاعة وسببه بهذا المعنى هو عدم امتياز المالين وسببه هو اما الامتزاج واما الاسباب الشرعية فكل منها سبب لحصول عدم الامتياز [illegible] وهذا الامر المسبب منها سبب للشركة المطلقة وهي السلطنة المذكورة فالفرق بالعقلية والشرعية انما يتجه بالنسبة الى ما يحصل بهما ابتداء لا بالنسبة الى الشركة الحاصلة ثانيا بواسطة السببين بل السبب في كليهما شرعي وليس الامتزاج سببا عقليا لحصول هذا المعنى لولا الدليل الشرعي اذ لا استحالة في حصول الشركة بهذا المعنى بان يكون الامتزاج سببا شرعيا للشركة في القيمة لا في العين فيحتاج حصول الشركة بها الى دليل شرعي وليس هو الا الاجماع ولولاه لامكن التورع بعدمه والحاصل ان اراد الفارق ان المزج سبب عقلي وغيره شرعي بالنسبة الى المالين الغير المتمايزين فحق جدا وان اراد بالنسبة الى موضوع الشركة بالمعنى المذكور فلا وجه له [illegible] ولكن عن [illegible] العضب ان المزج سبب عقلي لنفس الشركة حيث [illegible] الامتزاج [illegible] في الصنع بامتياز المالين [illegible] في الخارج اذ الاشاعة الحقيقية في احدهما عين الاشاعة في الاخرى [illegible] منهما قائمة بعين ملكه غاية الامر عدم امكان التمييز في الخارج فيحصل الاشتراك في القيمة بالنسبة بخلاف المزج بالمباين [illegible] قبيل المزج بغير الجنس موجب لعدم الامتياز بين المالين في الواقع فان الدهن الممتزج بالدهن [illegible] كل جزء فرض فيه [illegible] لكل منهما ولا يمكن فرض جزء في الواقع كان [illegible] الملكي [illegible] لعدم كونهما بوصف عدم الامتياز قابلة [illegible] الممتزج [illegible] بالمجموع المركب فكان [illegible] من غير فرق بينهما في الانقلاب لا في كونه في المباين بسبب [illegible] او شخصا كما يحصل الانقلاب في العارض ايضا وهو المالية بالتبع فينقلب المالان الى مالية اخرى قائمة بالمجموع على وجه الاشاعة كما ان عدم التمييز بينهما ايضا في الواقع والاشاعة الحقيقية ويكون وصف الاشاعة بالامتزاج امرا عقليا قهريا غير قابل للتخلف وصار سبب المزج للشركة عقلية [illegible] وآخر الكلام ان المزج ليس علة تامة للشركة بل هو جزء سبب شرعي وانما السبب هو العقد ولو سلم كونه سببا فانما هو في المزج الاختياري الذي قصد به انشاء الشركة فلها سببان احدهما العقد بشرط المزج ولو قهرا والثاني المزج الاختياري ولو سلم كون المزج العقدي سببا ايضا فهو سبب للشركة ظاهرا لا واقعا فانه كالمالين الملاصقين في كونهما متمايزين واقعا ولكن الشرع حكم بالشركة ظاهرا ولعل وجه كون المزج سببا شرعيا ان المالين اذا امتزجا فالاجزاء الواقعية لكل منهما باقية بحالها واقعا لاستحالة تداخل الاجسام غاية الامر انهما غير متمايزين في نظر الحس فيكونا كالملاصقين فالاشاعة الموجبة للملكية كل منهما كل جزء من الآخر محتاجة الى سبب شرعي ولذا قال في التنقيح ان الشركة حكم شرعي توقيفي يحتاج الى الدليل وفيه ان الاجزاء اذا امتزجت خرجت عن قابلية الملكية والاختصاص والمالية فليس لها جزء خالص عن حق الآخر بل كل جزء يفرض فهو لهما معا واما ما ذكره من كون المزج شرطا او جزء سبب فانما يتجه لو لم نقل بكون المزج القهري سببا بنفسه للشركة فانه يمكن ان يقال حينئذ بان الشركة محتاجة الى قصد الانشاء في ضمن العقد او المزج الاختياري واما بعد الاعتراف بان المزج القهري سبب للملك واقعا فلا وجه له اصلا لانه علة تامة فيلغو العقد فكيف يكون جزء سبب الا ان يقال انه اذا حصل بعد العقد فهو جزء للسبب واذا حصل بدونه فهو بنفسه سبب واما ما ذكره من كون المزج القهري سببا للشركة الظاهرية فلا وجه له بعد قيام الاجماع على كونه سببا بل يتعين حمله على الواقع على حذو سائر الاسباب الشرعية ولعل مراده ان الاصل عدم الشركة وانما القدر المتيقن من الاجماع هو ترتب آثار الشركة اما الواقعية فحيث لا دليل عليها فالاصل عدمها وهو حسن لو فرض ثمرة عملية لنفي الشركة الواقعية والتفكيك بينها وبين الظاهرية نعم لو فرض بعيدا بالاعجاز ونحوه حصول الامتياز بين الاجزاء الواقعية بعد المزج بحيث صار المالان كما كانا عليه قبل المزج

فعلى الشركة الواقعية لا يحصل التميز والافراز بل هما باقيان على الاشاعة وعلى الظاهر يحصل التقسيم وينفي الشركة ولكن الفرض خارج عن المادة هذا كله بعد تسليم كون الشركة سببا شرعيا ولكن الخطب بعد فيه والتحقيق انه مبني على وجود الجوهر الفرد وعدمه فان قلنا بعدم قابلية الاجزاء ولو بعضها للقسمة تعين كون المزج سببا شرعيا اذ كل جزء واقعي يكون لاحدهما فقط ولا يمكن ان يكون لهما لعدم قبوله القسمة فملكية كل منهما لجميع الاجزاء على وجه الاشاعة يحتاج الى دليل شرعي وان قلنا باستحالة تعين ما ذكره المصنف اذ كل جزء في الواقع بعد المزج يشتمل على جزئين كل منها لاحدهما فيكون كالمالين المتلاصقين حيث ان التمايز عند المحققين فالحق كون المزج سببا عقليا للشركة فان قلت الجوهر الفرد وان كان باطلا الا ان الجزء المركب من الجزئين اذا كان لهما معا كان قال الاجسام ... الاجزاء متساوية ظاهر من جهة استحالة تداخل من غير ربط له بمسألة بطلان الجزء الذي لا يتجزى بل هي مبنية على مسألة بطلان التداخل وعدمه وحيث انه باطل فبطل الشركة العقلية فتكون شرعية قلت ليس المراد من تركب الجسم من اجزاء لا يتجزى تركبه من اجزاء فعلية قابلة للقسمة الفعلية بل بمعنى ان الاجزاء الوهمية الفرضية قابلة للقسمة بل بمعنى كل جزء فرض من الجسم قابل للتجزية والا فالجسم بسيط بناء عليه ليس له اجزاء فعلية فالنزاع في الحقيقة يعود الى التركيب والبساطة ولذا استدل القائل ببساطة الاجسام بانه لولاها للزم تركب الجسم من اجزاء لا تتجزى وهو باطل فلا جزء فعلي للجسم بناء على نفيه وح فهذا الجسم البسيط بعد المزج مال واحد نسبته اليهما على حد سواء فيشتركان فيه فالنسبة لهما على وجه الاشاعة اذ لا امتياز في البين لا واقعا ولا ظاهرا وح فدليل الشركة مبني على بطلان الجوهر الفرد وعدمه لان الاجزاء الفرضية اذا صارت قابلة للتجزية فلا يمكن ان يفرض في البين جزء خالص لاحدهما بل كل جزء فرض في الجسم يكون لهما معا وحيث ان المزج وجب انقلاب المالين الى مالية ثالثة فهي مشتركة بينهما على وجه الاشاعة لانها في الحقيقة عين ما كان ولا غاية الامر تبدل الوصف التعدد الى الوحدة فهو او منه ظهر بطلان ما عن التنقيح من ان الشركة بالمزج شرعية يحتاج الى الدليل **ومنها** ان المال عبارة عما ينتفع به ويبذل له واما الملك الجامع للمال فلم يعرفه الفقهاء وعرفه المتكلمون بالجدة وعرفوه بانه نسبة بين الشيء ومالكه ولعله عند الفقهاء عبارة عن النسبة بين المالك والمملوك ولما كانت النسبة كثيرة ولعل الفرق بين الشرائط عن غيره هو الحاصل بين المالك والمملوك وحيث ان الاختصاص له انحاء كثيرة وليس كل اختصاص ملكا فلا بد ان يكون نوع خاص منه ... مقتضية للاختصاص في الانتفاعات والتصرفات ... ان النسبة بين المالك والمال عموم من وجه ... الحبة من الحنطة والثاني عن الاول في المال المشترك بالمزج فانه مال ولكن ملك لسبب الاختصاص عن الاجزاء في احدهما بل كل جزء لهما وفي مثل الحقوق المالية كمنافع الاعيان والديون فانها مال وليس بملك على الشرائط المعينة والوجود في الملك **ومنها** ان الضمان مفاد على اليد هو الضمان اي الغرامة في التلف الحقيقي ببدل الحيلولة وملك البدل في الاول ويتنفس كما هو منزلة في الثاني يزول بزوال الحيلولة واما التلف الحكمي كالمصرح المذكور في ثبوت الخيار لمن عليه الخيار ففي كونه كالحقيقي او حكمه كالحيلولة قد عرفته سابقا والتحقيق ان مفاد اليد انه هو التكليف فقط كما عليه النراقي ولا الضمان وحده كما عليه المشهور بل هو امر بسيط يختلف لا ... فيه باختلاف المورد والمتعلق بالعهدة فان كون الشيء في العهدة امر واحد يختلف حكمه باختلاف المتعلق فمع بقائه يوجب رده ومع تلفه بدفع الغرامة ومع الحيلولة بالبدل ومع التلف الحكمي بما مر مفصلا وهذا هو السر في ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة لان العهدة يفرض لحاظ الاقرب الى العين فالاقرب مع الامكان والا فلابد من دليل تعبدي ولو فرض كون الاقرب الى التالف شيء ثالث غير المثل والقيمة كان هو المتعين في الخروج عن العهدة كما لو كان المثل المعين الشخصي اقرب الى المثل الكلي بالنسبة الى كلي المثل ومنه يظهر انه لو قلنا بان المزج تلف كما عليه الحلي فلا يلزم الغرامة بالبدل بل يتعين الغرامة في العين الممتزجة ولا زمه حصول الشركة في نفس العين لانها اقرب من المثل الكلي وياتي في المزج بالاردء كما يأتي **ومنها** ان الامتزاج يوجب الشركة في نفس العين بحسب المقدار لا بحسب المالية فاذا امتزج الغاصب الردي بالجيد مثلا وكان قيمة الاجود ضعف قيمة الاردء فالشركة بينهما في النصف لا على حد التثليث ثم على الثاني يلزم الربوا لان الشركة في المعين مستلزمة للمبادلة وملكية كل منهما المال الاخر فان كان الاجود يساوي درهمين والاردء درهما وقلنا بان الغاصب يملك الثلثين لزم الربوا لانه ملك عن مال المغصوب منه ازيد من ماله فلابد من الحكم بالشركة بمقدار من المالين لا مالية ... اختار في جواهر الكلام الشركة في القيمة لا في العين ويجري الاشكال في المزج بالاردء واختار فيه الشركة في العين مع التفاوت حتى اتى خال عنه في المسالك بين الغرامة وعن الشركة في المالية للزوم الربوا ولكن المعتمد بعد اختيار الشركة

في المالية تخلص عن الربوا بما حققه في الشركة بالمزج من الاشاعة القهرية نظرا الى حصول الانقلاب القهري في المالية وزوال الملكية ولا ضرح عدم حصول المعاوضة والمبادلة بين المالين اصلا بل حصول مالية ثالثة هي عين الاوليين بسبب الانقلاب غاية الامر انهما قبل الامتزاج قائمتان بموضوعين وبعده بموضوع واحد فلابد من ملاحظة النسبة بين المالين الاوليين والاخذ بها من العين الممتزجة فمالية الجيد المساوي لدرهمين كانت والردي بمنزلة قائمة بشيء واحد وبعد الامتزاج باقية بعينها قائمة بمجموع الاجزاء على وجه الاشاعة في ضمن المالية الواحدة الحاصلة للمجموع فلم يحصل المبادلة بين المالين وانما اختلف موضوع المالين اذا عرفت هذه الامور فلنرجع الى حكم المسائل المتقدمة **الاولى** في المزج بالمساوي في الصفات المالية والاحتمالات خمسة لزوم الغرامة والشركة في العين والشركة في القيمة وتخيير المغبون والمغصوب منه بين تغريم الغاصب والغابن بالمثل او القيمة وبين الشركة في العين او القيمة وسقوط الخيار رأسا كما احتمله في ذلك في الاردء وسيجيء احتماله هنا ايضا لاتحاد المدرك الوجه الاول ان المزج اتلاف كما في المزج بغير المجانس فالموجود بعد المزج مال اخر والاول تالف فما لك فيجب على الغابن الغرامة ومدرك الثاني انه ليس باتلاف وليس كالمالين المتلاصقين لعدم الاشارة بينهما بل هو انقلابهما الى مال اخر هو عين الاوليين حقيقة فيشتركان في نفس العين ومدرك الثالث ان المزج ليس باتلاف والا هو سبب للانقلاب بل المالان موجودان غير متميزين بحيث لا يمكن افرازهما فيكون كالمتلاصقين وحكمها الشركة في القيمة واما الرابع فلم يذكره احد من احتمالات المسألة عدى المصنف في باب الغصب قال انه مقتضى تزاحم السببين حيث يقع في المقام الاتلاف الموجب للغرامة والترجيح الموجب للشركة ومن البين ان الحكم في تزاحم السببين اذا لم يرجع احدهما الى متخصص واحد هو التخيير كالاتلاف قبل القبض الذي اجتمع فيه التلف ... والاتلاف الموجب للغرامة فحكموا فيه بتخيير المشتري بين تغريم البائع بالقيمة عملا بالاتلاف وبين الرجوع اليه بالثمن عملا بقاعدة التلف قبل القبض فيحكم في المقام بالتخيير بين الغرامة والشركة ويدعي ان سببية المزج للشركة عقلية فهو تبرز فيقدم على الاتلاف الذي هو سبب للغرامة شرعا ممنوعة بمنع الفرق بينهما في مناط التزاحم واستحالة الجمع بينهما اذ السبب الشرعي بعد ثبوته عقلي ايضا الا ان اعماله بحكم العقل وحصول الشركة قهرا فرع عدم المزاحمة وبعد وجود السبب الشرعي المزاحم يكون حكمهما حكم السببين العقليين والشرعيين في تعين التخيير ومدرك الخامس امران احدهما ان المزج اتلاف والاخر ان التلف سبب لسقوط الخيار هذا كله في الاحتمالات ومدركها واما الاقوال الموجودة فاثنان احدهما الغرامة كما عن الحلي والثاني الشركة في العين وهو المشهور واستدل الحلي بان المزج اتلاف للحال فعلى الغاصب والغابن غرامة المتلف واورد عليه تارة بمنع كونه اتلافا مع بقاء العين ووجودها في الخارج وان تبدل وصفه بالامتزاج واخرى بمنع سببية الاتلاف لغرامة البدل الكلي وانما يسلم ذلك اذا لم يكن شيء اخر اقرب الى التالف وهو هنا موجود لان الغرامة من نفس العين الممتزجة اقرب من البدل لو وجد بعض اجزاء ماله فيها مثلا ومن ثم لا يلزم الغرامة على هذا الوجه للشركة في العين وثالثة ان الغاصب لو غصب مالا لشخصين وامتزجهما فيلزم ان يملك الغاصب المالين لانهما قد تلفا ووجب على الغاصب الغرامة فيملك العين فيلزم ان يكون الغصب مملكا في المزج كما عن ابي حنيفة في مطلق الغصب وهو مخالف للاجماع ورابعة انه منقوض كما في ذلك بالمزج القهري لان المالين اذا تلفا بالامتزاج فاما ان يبقى المال بلا مالك ويدخل في المباحات او يبقى لمالكيهما على الشركة والاولان باطلان فتعين الاخير ويجري ذلك في المزج الاختياري الغصب ايضا وخامسة انه منقوض بمزج الغاصب بالنسبة الى ماله اذ لو كان المزج تلفا فهو سبب كلا المالين لا احدهما خاصة لاستواء نسبة التلف اليهما غاية الامر ان الغاصب يغرم ما اتلف على المغصوب فيملكه بالغرامة واما نصفه الاخر الذي هو ماله فلا غارم له لانه لا يغرم مال نفسه على نفسه فاما ان يبقى بلا مالك او يملكه ايضا فان ملكه بطل كونه تالفا ويجري مثله في طرف المغصوب منه ايضا واجاب المصنف عن الاول بما في علية المزج من كونه سببا لزوال الملكية والاختصاص من الجانبين فالاعتراض عليه يمنع كون المزج اتلافا لا وجه له ويمكن هنا شيء لتعين ما اليه الحلي وهو ان الملكية تلفت بالمزج الا ان المالية باقية بحالها كما مر فيحصل الشركة في المالية وقد غفل عنه فالحلي لاحظ جانب الملكية فقط فزعم ان تلفه موجب لتلف المالية ايضا فصار الى الغرامة والمشهور لاحظوا جانب المالية الباقية فزعموا عدم حصول التلف راسا واجاب عن النقض بالمزج القهري بمنع بطلان الثاني اذ لا مانع عن الالتزام بكون الناصب مالكا له ... بمزج التلف ووجوب الغرامة ولا يلزم ذلك كون الغصب مملكا اذ المملك هو الغرامة ودفع البدل لاستحالة الجمع بين العوض والمعوض فاذا وجب التلف الغرامة لزم ملكية المالك الغاصب للمال الغرم دفعا للزوم الجمع بينهما ثم اجاب عن النقض بالمزج بانه ليس فيه متلف عام

بتلك المالين فهي بينهما مشتركة لانه تماما لهما ونسبته اليهما على حد سواء فالمزج واذا وجب تلف المالين فيه ايضا الا انه ليس هناك
متلف وغارم بما له وعند يظهر اندفاع النقض بمزج الغاصب بالنسبة الى المال نفسه فانه ايضا وان كان تالفا الا انه حصل مال
اخر مشترك فالسابق فيملك النصف بالغرامة والنصف الاخر بالتبعية كما ظهر ايضا حال ما لو مزج المالكان مالهما اختيارا فان
كلا منهما قد اتلف مال الاخر فالغارم هو احدهما على البدل فلكل منهما ان يغرم للاخر ويملك الكل فان تغرم احدهما للاخر ولا
فيبقى المال بينهما الى ان يقتسما الخاء ولا مناص له الا الصلح الاجباري ومن هنا ظهر عدم ورود شيء من النقوض على الحلي والتحقيق
في الرد عليه هو الجواب الاول الا ما ذكره من التفكيك بين الملكية والمالية لعدم تعقله ولا الجواب الثاني لعدم كون المزج مع ذلك
في الصفات المالية اتلافا للمال بل هو سبب للشركة اما عقلا او شرعا **المسئلة الثانية** في المزج بالاردى واختار الانتقال
منه الغرامة والشركة في العين بحسب المقدار مع الارش بقاعدة الرواية والشركة القيمية بحسب المالية والشركة في القيمة كالمالين المكدر
والتخيير بين التغريم بالبدل عملا بالاتلاف وبين الشركة في العين مع الارش عملا بالمزج وسقوط الخيار راسا ومنها احتمال رابع و
هو الشركة في العين من دون ارش وقد عرفت ضعف الاحتمالات مع قائلها نعم التخيير هنا منقول عن جماعة عملا بالسببين ولم
يعلم اطلاق السابق كما ان الغرامة هنا مختار الحلي والمصدق في باب الغصب بناء على اتحاد المقام والغصب تلاوة وبلا من الشركة
في العين مع الارش مختار المصدق في المقام وان تردد في كيفية الارش بين ارش النقص وتفاوت الرداءة من الجليل الممزوج او ثمنه
بظهر ذلك من جواهر الكلام حيث اورد على ذلك في قوله بالشركة بانه لم يذكر الارش ولكنه اختار في الغصب الشركة في القيمة
وانت خبير بانه لا وجه للتردد فيه جبرا لتفاوت بين الوجوه الثلاثة بل يتعين الاول اذ لا وجه لجبر من الثمن اذ لا خصوصية
للثمن لان الشركة اما في مقدار العين ولازمه جبر النقص من كيفية هو المسمى بالارش واما الشركة في مقدار المالية
لا بجبار النقص به من غير ان يحتاج الى انه اخر وان شئت سمّيته ارشا واما استحقاق تفاوت الرداءة من ثمنه فلا وجه
له اصلا مع ان كلامه هنا ينافي مختاره في باب الشركة من الغرامة مع اتحادهما موضوعا وحكما اما الاول فلانه لا خصوصية
للغصب بل المدار على المزج وهو حاصل في المقامين واما الثاني فلاتحاد الملاك والمدرك اذ لو كان تلافا كان موجبا للغرامة
في الموضعين وان كان سببا للشركة فكذلك واستدل المصدق للغرامة تبعا للحلي بان المزج سبب للاتلاف وتعين الغرامة و
في المساوي والاجود يوجب الشركة العينية اما بحسب مقدار المالين كما في الاول او بحسب المالية كما في الثاني لانها اقرب من المثل
واما الاردى فيتعين البدل الكلي المباين للشركة فان المباين المساوي للمال في صفة الجودة اقرب من الشركة في العين تبدل ذلك
نقص الجودة من نفسها لا انه وان لم يحصل له ح ازيد مما له بحسب المقدار الا ان الرداءة توجب الاتباعية عرفا فتكون الغرامة المطلقة
بالمباين ح يرد عليه ان لازمه الحكم بالغرامة هنا ايضا لاتحاد المناط والمدرك الا ان يقال في دفعه بان للشركة مدركا
الغرامة والشركة العقلية لقهرته بالمزج بسبب الانقلاب القهري ح ففي المزج بالمساوي والاجود يتحد السببان فيقتضي
كلا منها الشركة الا ان الشركة العقلية لا مناص عنها وعلى هذا ينعكس الاعتراض عليه بانه لا وجه للغرامة في باب الغصب
بل لا بد فيه من الحكم بالشركة ومن هنا ظهر ان المتيقن ح هو التخيير بين الغرامة والشركة لتزاحم السببين حيث ان الاتلاف
واما على مذاقنا
يوجب الغرامة والمزج يوجب الشركة القهرية هذا كله على مذاقه فقد عرفت منع سببية الغرامة للشركة بل يختص سببها بالمزج فهو
موجود في الاردى ايضا فلا مناص عن الشركة اما في القيمة او في العين وعلى الثاني اما بحسب المقدار مع الارش او بحسب المالية كما
سيجيء مفصلا وعن بعض الاعاظم في شرح اللمعة اختيار الشركة في العين بحسب المقدار من دون ارش واستدل له بلزوم الربوا
في الربوي وان خلط الجيد بالردي لا يوجب الا تغير صفة من اوصاف العين والاوصاف من حيث هي ليست من الاموال ولازمه عدم كون
الزيادة الوصفية الموجبة لزيادة القيمة الحاصلة بالصياغة والصفة الحاصلة بالقصارة موجبة للشركة فكما ان زيادتها
لا يوجب الشركة فكذلك نقصانها لا يوجب الارش وان كان بفعل الغاصب لانه ما ذون في فعله فليس له الا ما في تعريفه ولكن
قد عرفت ان التحقيق حصول الشركة بالزيادة وقد سبق منا الاشكال فيها وضعفها في جواهر الكلام الا ان الكلام في الملازمة بين
منع الشركة هناك وعدم الارش فان نا حذا لجزم مع اختياره عدم الشركة في العين اختار في الاردى الارش بناء على
الشركة ... بعد المنع كون المنع موجبا لنقصان الصفة ملحوظا ... بحيث لم يكن ما يحصل له بسبب الشركة عين ماله فقد تبين
ان ... الجيد قياسا بين ان لا يبقى عين ماله لو سلم انه من قبيل تغير الصفة لكن الغابن بجنايته دالعين كما هي فان
امكن ... النقص فيه ... فاذا امكن من رد النقص الناقص واعادتها ...

على ما كان ولا فرق فيه بين حصول النقص من فعله او من فعل الله ولا بين كونه ماذونا كالغابن وبين عدمه كالغاصب فان لم يكن ذلك
وجب عليه الارش تداركا لورود العين بالافراط لا فرق وعلى هذا اشكل الامر فيما لم يكن فيه جواب الرد كالمفلس اذا مزج ما اشتراه بالاردى
فان البايع اولى بعين ماله فاذا وجدها ممزوجة صار شريكا وحيث انه لا يجب على المفلس رد العين فلا يجب عليه الارش فلا بد
من التفصيل بين المقامين وبين المفلس نعم هنا قاعدة اخرى توهمت لزوم الارش في المقامين وهي ان الاوصاف المالية التي
يكون صفة محضة توجب زيادة قيمة الاعيان وماليتها تكون مالا عند الفقهاء ويترتب عليها عندهم اثار الاموال ويظهر
ذلك من كلماتهم في موارد مختلفة ولازم ذلك الحكم بالشركة في زيادة الوصف الموجب لزيادة المالية اذ يصبح مالا مستقلا
فالهيئة مثلا مال للعامل والعين مال لمالكها ولما لم يمكن تفريقها تعين الشركة في القيمة ويلزمها الحكم بالارش في المقام
الا ان المطلب في ثبوتها فتحصل مما ذكرنا ان الاقوى وجوب الارش بناء على الشركة الا ان الكلام في اصل الشركة هل هي في
العين او القيمة وعلى الاول فهل هي في المقدار مع الارش او في المالية فنقول ذلك الارش من نفس المزج فنقول مقتضى القاعدة
العقلية الموجبة للشركة المبنية على بطلان الجوهر الفرد هو الشركة في العين الا انها غير مطردة لاختصاصها بالماليات كالسمن
والزيت ونحوهما لا في الحبوبات لانفصال اجزائها وامتيازها واقعا كالحنطة من الحبات والحبات والشعير ونحوهما وليس بينهما
وحينئذ الشركة الشرعية لا فرق فيها بين الموردين فلا بد من الاسناد الى دليل اخر مطرد وليس ذلك الا الاجماع فان كان على الشركة
في الجملة اعم من العينية والحكمية تعين ما ذكره في جواهر الكلام من الشركة في القيمة لانه القدر المتيقن الا ان الظاهر قيام الاجماع على
الشركة في العين فيكون المزج بنفسه سببا للشركة شرعا كالارث ونحوها من الاسباب الموجبة للنقل والمبادلة والشركة العينية
هذا في الحبوبات واما المايعات فالاجماع والعقل متطابقان على ان المزج سبب للشركة في العين واما انه بحسب المقدار او المالية ففيه
خلاف وقد يستدل على الثاني تارة بان ملاك الحكم بالشركة بحسب المالية في المزج بالمساوي والاجود جار هنا ايضا وهو اقربيتها من الغرامة
الى الاقربية القاضية في المزج بالاردى ايضا بها دون الغرامة واخرى باستظهار الاجماع على ان الشركة هي ما حصلت فيه بحسب المالية
كما هو ظاهر كلماتهم في مواضع وثالثة باستهلاك المالين وانقلابهما الى مال ثالث كالمختلفين في الجنس ح فلا بد من ملاحظة الشركة
بالنسبة الى هذا الثالث بحسب المالية وفي الكل نظر اما في الاول فلابتنائه على كون المزج اتلافا وقد عرفت ضعفه وان سبب
الشركة ليس هو الغرامة واما الثاني فلمنع الاجماع لو لم يكن على خلافه بحكمهم بالارش بعد المزج بالشركة من غير اعتبار الشركة
بحسب المقدار دون المالية واما الثالث فلمنع الاستهلاك بل عين المال موجود بعد الامتزاج غاية الامر حصول الشركة به اما
عقلا او شرعا فالاقوى هو الشركة بحسب المقدار لان كل جزء منهما فلا وجه لزيادة مال احدهما من مال الاخر فتعين
ثبوت الارش واما اشكال الربوا فلا مدفع له الا بان يقال ان الارش غرامة وليست معاوضة **المسئلة الثالثة**
في المزج بالاجود وفيه قول الشركة في القيمة وفي العين بحسب المالية او المقدار ولا وجه للارش هنا لانه قد حصل المزج في يد
الغابن فلا وجه لوجوب الغرامة على المغبون تداركا لصفة جودة مال الغابن اذ ليس المغبون مكلفا برد العين بل المكلف به هو
الغابن فالغرامة ح فالشركة في العين بحسب المالية او المقدار مبني على قاعدة اخرى هي ان الاوصاف المالية بحسب الا
الاستقلال ام لا فعلى الاول يكون الحاصل للمغبون بعد المزج مشتملا على عين هي ماله وصفة جودة هي مال الغابن فيجب على
المغبون بذل هذا المال وعلى الثاني يتعين الشركة بحسب المقدار اذ لم يحصل بالمزج ح الا اختلاف صفة من اوصاف
مال المغبون بتبدل رداءته الى الجودة وهو عائد حصل له بماله ثم على الاول لا يلزم الربوا لان الزيادة الحاصلة للغابن في
العين انما هي بازاء ما حصل له في مال المغبون من صفة الجودة المفروض كونه مالا له ولم يحصل من نقل الشركة كي يحصل الربوا
وحيث ان الاقوى عدم كون الصفات والهيئات من الاموال فالمختار هو الشركة في المقدار لا في المالية والفرق بين المزج بالا
لاجود والاردى بعد اشتراكهما في الشركة بحسب المقدار هو وجوب الارش على الغابن في الثاني وعدم وجوبه على المغبون
في الاول لفرع او خلط اثنان ماليهما اختيارا وكان احدهما اجود فهل الشركة بحسب المالية او المقدار وقاعدة الشركة
قاضية بالثاني وقد يدعى الاجماع على الاولى في كل مورد حصل الشركة فيه بل يظهر من جواهر الكلام التسالم عليه
والعمدة الاجماع في البين لو لم يكن على خلافه فالمرجع هي القاعدة القاضية بالشركة بحسب المقدار والله العالم
قوله ولو تلفا في يد الغابن بافة او باتلافه محصل الكلام انه لو تلفا في يد الغابن بافة سماوية او بفعله يجب
على الغابن رد القيمة واما كونها قيمة يوم التلف على قياس الغصب لانه يوم قيام البدل مقام العين او قيمة يوم الفسخ

لانه يوم التكليف بوجوب الرد او يوم المطالبة لان التكليف في يوم الفسخ كان معلقا بالمطالبة فالعبرة بزمان التنجز ووجوه
خيرها اوسطها اذ البدل يقوم مقام العين لو فسخ لانه يجب عليه فعلا بمجرد التلف لتكليف لا يتعلق الا في يوم الفسخ وكون العبرة بزمان
التلف في الغصب انما هو من جهة مضمونيته لزمان التكليف الجزء الاخير للعلة التامة في التضمين هو التلف وفي المقام هو الفسخ فان
قلت كون التكليف في زمان الفسخ مما لا كلام فيه وانما الاشكال في ان المكلف به هو قيمة ذلك اليوم او يوم اخر ولا منافاة
بين ان يكون قيمته يوم التلف مكلفا به في يوم الفسخ قلت التكليف برد البدل في يوم الفسخ قاض بكون المكلف به ايضا قيمة هذا
اليوم تحقيقا للبدلية اذ لو كان قيمته يوم التلف مساويا لقيمته يوم الفسخ فلا ثمرة وان كان اقل فاداؤه يوم الفسخ ليس ... يوم
الفسخ لبراءة البدل لعدم التساوي بينه وبين مبدل المعوض وان كان اكثر فالاصل براءة الذمة عن الزائد واما يوم المطالبة فلا
وجه له من جهة المكلف بانه هو الغابن غاية الامر انه بدون المطالبة لا يجب عليه فورا فزمان التكليف هو يوم الفسخ والمدار
باصل التكليف لا بتنجزه وفوريته **قوله** ولو تلف باتلاف الاجنبي اه الظاهر عدم الاشكال في انه يضمن للغابن قيمته يوم التلف
على قياس الغصب واما ضمان الغابن للمغبون ففيه الوجوه السابقة والاقوى يضمن قيمته يوم الفسخ فان تساويا وان كان قيمته
يوم الفسخ ازيد رجع على الغابن بالزيادة وان كان قيمته يوم التلف ازيد فالزيادة للغابن وهل المطالب للبدل بالنسبة الى الاجنبي
هو المغبون فيرجع اليه ابتداء او يرجع الى الغابن وهو يطالب الاجنبي او يتخير في الرجوع كما في تعاقب الايادي وجوه وجه تعين الرجوع
الى الغابن انه هو الذي بيده البدل العوض فهو ضامن للمعوض ومبدله ووجه الرجوع الى الاجنبي حيث انه اتلف ماله فهو ضامن
له فيملك الغابن القيمة على المتلف والمغبون على الغابن ووجه رجوعه الى الاجنبي ابتداء ما قيل ان التالف في ضمانه وقيمته لم
تسقط من عهدته بعد ان ذمته ليست مشغولة بالبدل ابتداء بل انما يدفع العوض والبدل يكون نفس المال التالف في ذمته كما
التالف بعينه باقية غير معدومة غاية الامر تبدل وجوده الحقيقي بوجوده الاعتباري بمواليته ومبدلية وجود نفس التالف في ذمته
لا كونه معلى ما صرح ما ذكره المحقق ... من جواز الصلح على المتلف بما لو صالح به على قيمته لزم الربوا وانه لو صالح على
نفس المتلف باقل من قيمته لم يلزم الربوا ولو صالح على قيمته بالاقل لزم الربوا بناء على جريانه في الصلح فان المصالحة ...
المتلف باقل من قيمته لم يلزم الربوا وان صالحه على قيمته بالاقل لزم الربوا بناء على جريانه في الصلح فان المصالحة على ... المتلف
يكشف عن انه بنفسه شيء موجود وانت خبير بضعف المبنى اذ لا معنى للذمة والعهدة الا فيما يكون قابلا للالزام بالاداء وليس
التالف قابلا لتعلق الالزام والتكليف لانه شيء من الاحكام الشرعية والعقلية والعرفية لانه معدوم نعم قاعدة الدليل خاصة
في المسألة بالرجوع الى الاجنبي لان ما استقر في ذمة الاجنبي بدل للتالف فيتعلق حق المغبون به بعد الفسخ ابتداء فيتبع لحق البدل
ولذا يكون بدل الوقف والرهن وتعلق ... رضا قبل اداء ومتعلق لحق ما هو متعلق لحقه فيستحق المغبون ما في ذمة الاجنبي
بدلا لما كان يستحقه من الغابن وهو عين التالف ووجه الثالث ان هناك سببين احدهما البدل والاخر الاتلاف ولذا يضمن كل منهما
عملا بالسببين على وجه التخيير كما في تعاقب الايادي **قوله** الظاهر ثبوت خيار الغبن اه محصل الكلام انه لا اشكال في دخول خيار
الغبن عقود المعاوضات غير الصلح لعموم المدرك وهو حديث نفي الضرر ولا ينافيه عدم تعرض جماعة لتعميم الدليل ولعلهم تركوا
نعم لوضوحه واما ما يشبه المعاوضة كالنكاح والهبة المعوضة فالاقوى العدم لاختصاص الدليل بالمعاوضات لعدم تحقق موضوع
الا فيها بل كون الهبة مثالا للمعاوضة مبني على كونه هبة مشروطة بالعوض وليس كذلك لان المناط فيها فعلية التعويض
لا اشتراط العوض فكل هبة عقبت بالعوض اي بهبة اخرى فهي معوضة سواء اشترط العوض ام لا فالهبة المعوضة ليست معاوضة
ولا شبهها لانهما سببان مستقلان فلا اشكال فيما عدا الصلح واما الصلح ففيه وجوه بل اقوال المحكي المشهور عن غاية المرام التفصيل
بين الصلح المعاوضي وبين على اسقاط الدعوى والتامل في دخوله والثاني ... بل ينبغي الجزم بعدم دخوله فيه لان ثبوته فيه
نقض الغرض واما الواقع على المجهول فان كان ابتداء فهو باطل للغرر وان كان مسبوقا بالدعوى فالصلح صحيح فيه ظاهرا
من دون خيار لانه نقض للغرض او علم المدعى عليه بعدم الحق ووقع الصلح عنه باقل منه بحيث علم عدم رضاه بالصلح عليه لم
يحل باطنا ووجب عليه ترتيب الاثر بحسب الظاهر كما في اليمين الكاذبة **قوله** وحكي عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه
ما ذكره المصنف ... التفصيل رده ... ولكن يمكن توجيهه بان الغبن والضرر انما يتحققان في عقد يقع شخصه على المغابنة الا
ان الاقدام دافع للضرر فلا خيار مع الاقدام لكنه مبني على كون الجهل البسيط كالمركب في الاقدام وقد ... ما يعارضه
وقوع المعاملة بحيث ... الزيادة فلا اقدام ويجري فيه الغبن والخيار ... فلو كان مبنيا على دفع ... كما كان

او نقص فلا يسقط الخيار وحكمه حكم العلم بالغبن في سقوط الخيار واما الصلح المعاوضي فهو وارد في مقام البيع فهو في حكمه
قوله فلانه غير مستند اه هذا من صاحب الجواهر محصله منع كون الفورية هو القدر المتيقن بعد قيام الدليل على ما زاد وهو
الاستصحاب وهو حسن لو قلنا بجريان الاستصحاب في الشك في المقتضي ومن هنا ظهر ان الاخذ باصالة اللزوم بمعنى استصحاب
اثر العقد عند الشك في المزيل يبتني على منع جريان استصحاب الخيار والا فهو حاكم عليه وبمعنى عموم العام يرد عليه ما ذكره
المصنف **قوله** فما نحن فيه من قبيل الاول اه يعني ان الزمان ظرف والعموم افرادي لا انه افرادي كما عن بعض مع صدق الانصاف
ان هنا وجها اخر لاثبات اللزوم والفور والعمل بالعموم عليه بمحل كلام يحكى عن بعض وهو وجود المقتضي للزوم مع فقد المانع
اما المقتضي فهو العقد لانه يقتضي اللزوم دائما وليس المانع الا لزوم الضرر على المغبون وهو مندفع بثبوت الخيار في اول
زمان الاطلاع على الغبن فلو لم يفسخ فقد اقدم على ضرر نفسه ولا وجه لدعوى ان حدوث الضرر مانع عند الدوام لفرض
كون العقد مقتضيا والضرر مانعا بل لا يتصور ان ما لا يترتب الاثر على وجود الضرر وعدمه حدوثا وبقاء ولا يجدي مجرد حدوثه الا
في حدوث الخيار فبقاؤه مع اندفاع الضرر يحتاج الى دليل اخر مفقود بعد منع استصحاب الخيار فالاقوى ح هو الفور **قوله**
ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية الى قوله فلا ينبغي تدارك الضرر به اه لا يخفى ما في كلامه من المسامحة في التعبير لان مستند
الفورية ح هو لزوم الحرج لا نفس دليل الفورية فالتعليل لا يناسب المعلل لكن الامر سهل بعد وضوح المراد ولكن الاقوى
هي الفورية الحقيقية ولزوم الحرج ممنوع اذ لا يحتاج الفسخ الى نقل ما في الفورية الحقيقية كي يلزم الحرج من الاقتصار عليها
بل يكفي فيه انشاء الفسخ بمجرد علمه بكون له الفسخ فان فسخ في اول زمان يمكن انشاؤه والا سقط خياره لدفع الضرر بالتمكن منه
قوله ثم ان الظاهر انه لا خلاف في معذورية الجاهل اه هذا لا ينافي الاجماع على عدم معذورية غير الجاهل وانه كالعامد
لانه انما كان في الاحكام التكليفية لا الوضعية سيما المقام الذي كان المدار فيه على الضرر **قوله** ولو جهل الفورية اه فيه
ان في العذر وعدمه وجهين مبنيين على ان ترك المبادرة في صورة العلم بالخيار مسقط من جهة كونه التزاما بالعقد او من
جهة عدم ثبوت الخيار له شرعا الا على وجه الفور فيكون معتمدا على الاول لعدم ترك المبادرة على الالتزام بالعقد كالجهل بالخيار
وعلى الثاني يكون بمجرد العلم بالخيار كافيا في سقوطه بترك المبادرة وان جهل بالفورية فلا يكون معذورا وهو الاقوى لانه
بسبب علمه بالخيار وصيرورته متمكنا من الفسخ فاذا لم يفسخ كان الضرر مستندا اليه لا الى حكم الشارع ودعوى انه ترك الفسخ فورا
انما هو لزعم التراخي وامكان الفسخ فيما بعد فليس ح مقدما على ضرر نفسه مع هذا الاعتقاد مدفوعة بانه وان لم يقدم على الضرر
الا انه لا حاجة الى الاقدام بل مجرد الاستناد كاف في سقوط الخيار ومن البين انه بسبب تمكنه من الفسخ في الزمن الاول يستند الضرر
الى نفسه بترك المبادرة **قوله** ولو ادعى الجهل بالخيار اه قال الاختلاف في العلم والجهل بالخيار كالاختلاف في العلم والجهل
باصل الغبن وتقدم ان بناء الاصحاب على تقديم مدعي الجهل لاصالة عدم العلم كما تقدم ايضا احتمال التفصيل وتخصيص
السماع بمن يحتمل في حقه الجهل ولم نعم انما هو على علمه كالدلال ونحوه بناء على العبرة بهذا الظهور في كون قوله مخالفا للظاهر
وكونه مدعيا لا منكرا لذلك وكيف كان فحاله كحاله فان اجرينا اصالة العدم اتجه قبول قوله هنا ايضا وان اعتبرنا الظهور اتجه
التفصيل فراجع **قوله** والاقوى ان الناسي في حكم الجاهل اه وهو بالنسبة الى الحكم واضح كان علم قبل العلم بالغبن ان للمغبون
الخيار ولكنه بعد العلم بثبوته نسي ثبوت الخيار له فهو ايضا معذور في ترك المبادرة فاذا تذكر ثبت له من حينه فورا واما
بالنسبة الى الموضوع فتصويره مشكل اذ بمجرد علمه بالغبن ثبت له الخيار فورا فاذا لم يفسخ سقط خياره ولا يجدي النسيان بعد
التذكر الى الغبن وترك المبادرة الا ان يتصور علمه بالغبن قبل المعاملة ونسي حين ايقاعها وتذكر به بعد المعاملة كان
فثبت له الخيار **قوله** واما الشاك في ثبوت الخيار فالظاهر معذوريته اه ما عرفت سابقا من ان الجهل البسيط كالجهل
المركب بالنسبة الى اصل الغبن ومثال الشك في الخيار كالشك في الغبن ومما ذكره المصنف لاحتمال عدم المعذورية مدفوع بانه
في الغبن مع اعترافه بعدم سقوط الخيار فيه مع ان مجرد التمكن من الفسخ احتياطا لا يجدي في استناد الضرر اليه بترك الفسخ فما
لم يعلم بالخيار لا يستند اليه الضرر بترك الفسخ **قوله** الخامس خيار التاخير اه اي الخيار المستند الى تاخير الثمن الى ثلاثة ايام
وفيه اشكال لان اطلاق العقد ينصرف الى التعجيل فيجري ح مجرى الشرط الضمني والتاخير كانه مخالفة للشرط ولازمه ثبوت
الخيار بمجرد التاخير لا بعد الثلاثة لان مخالفة الشرط من اسباب الخيار كما ان اطلاق العقد ينصرف الى الصحيح والتخلف بسبب العيب
من اسباب الخيار فالوجه لزوم العقد في الثلاثة وثبوت الخيار بعدها ما قيل ان وجهه قيام الاجماع اذ الاصل لزوم العقد ثانية

الامر فيا مر على جوازه بعد الثلاثة ويبقى لها بحثا الاشكال هو ليس ببعيد عن الصواب لتسبب ... بمنزلة الشرط الموجب لتخلفه للخيار بل المسلم منه ما اذا كان على طبقه امارة نوعية كما في وصف الصحة واما تحريم الانتفاع فهو في امارة فلا وهذا هو الفارق بين المقام ووصف الصحة فثبوت الخيار هنا انما هو للنص والاجماع لانقضاء الاطلاق في التعجيل والتقابض هنا اختصاصا هذا الخيار بالبيع اجماعا وبالبايع على المشهور وعن الدروس ... وثبوته للمشتري ايضا من غير تصريح ... الاخبار على قبل الثمن ودفعه الى البايع بعد الثلثة وهو يدل على ثبوت الخيار له ايضا ولالاغرار جباره على تسليم الثمن ولم يقل به احد وفي جواهر الكلام ردا عليه ان عدم اجباره لابد لثبوت الخيار له بل من جهة رضاء البايع بالتاخير فعله المشتري لا يدل على ثبوت الخيار له والاولى ان يقال ان المقام ليس مقام التعرض له اذ البايع ما لم يقبض المبيع ليس له مطالبة قطعا فضلا عن اجباره على النقل فاذا قبض المبيع وامضى العقد فلا جرم يطالبه وقد ذكروا في محله ان اطلاق العقد يقتضي التعجيل ويجبر على الامتناع ولو انعكس الفرض بان اخر البايع المبيع ثلثة ايام لم اجد احدا من الاصحاب صرح بثبوت الخيار للمشتري ح عدا ما عن بعضهم فانه صرح بثبوته له معللا بان تحيير المشتري على ترك المبيع وحبس الثمن عنده ثلثة ايام ضرر عليه ح هو منفي ح مناط الاخبار الواردة في المسئلة وانت خبير بانه مكان مقاصة واخذه الثمن تقاصا من المبيع رافع للضرر فلا وجه للخيار بعد الجبار بالمقاصة واما المناط فالحكم لما كان على خلاف القاعدة فالواجب الاقتصار على مورد النص والاجماع وهو البايع بل القطعي ممنوع والظني لا يغني عن الحق شيئا واذا الاقوى عدم ثبوته للمشتري **قوله** الا ان فهم العلماء وحملة الاخبار اه لا يخفى ان فهم الاصحاب لا يصلح ان يكون قرينة صارفة لظهور الاخبار في نفي الصحة الى نفي اللزوم لانها ليست بحجة للدلالة ولا كاشفة وكذا قوله لا بيع له على الوجه الذي ذكره ره من دلالته على سلب البيع بالنسبة الى المشتري هو قرينة على ارادة نفي اللزوم لا الفساد لعدم قابليته للتفكيك بين المتبايعين اذ لو صح لصح بالنسبة اليهما وكذا لو فسد فحيث الفساد وانه اذا فرض التلازم بينهما في الخارج فنفي احدهما يدل بالالتزام العقلي على سلب الآخر فلا يلزم التفكيك بينهما الا ترى ان نفي اخوة زيد من عمرو يستلزم نفي الاخوة من الطرفين وكذا مقابلة سلب البيع بقوله ان جاء بالثمن فلا بيع لازم المستلزم لنفي اللزوم اذا لم يجيء به لانه بعد تسليم الدلالة على سلب اللزوم كان سلبه مجملا مرددا بين سلب الصحة وبين سلب اللزوم مع الاشتراك بالصحة ولا دلالة للعام على الخاص هو نفي اللزوم خاصة والاقوى الوجوه لصرف الاخبار عن ظهورها في الفساد ورود في بيع ما يفسد ليومه فان جاء بالثمن ما بينه وبين الليل والا فلا بيع وقد اجمعوا ان المراد به ثبوت الخيار للبايع لا الفساد فاذا ثبت ذلك في مورد استعمال مثل هذه العبارة بالقرينة التي ثبت ذلك في المقام ايضا لاتحاد المناط اذ لا وجه لاختلاف المراد مع وحدة التعبير مضافا الى مساعدة الاصول العملية بل اللفظية لثبوت الخيار فافهم **قوله** ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا اه ولعل التعبير بقوله ظاهرا من جهة توهم الخلاف من خلاف الشيخ حيث قال متى تعذر تسليم الثمن كان البايع بالخيار سواء قبض المبيع ام لا وهو وهم لان مورد كلامه تعذر التسليم لا تاخير الثمن وبينهما بون بعيد لان مورد التعذر هو الثمن الجزئي المعين وثبوت الخيار فيه منصوص من غير ان يتقيد بعدد بخلاف خيار التاخير واما لو كان كليا او جزئيا وامتنع المشتري من تسليم الثمن مع امكانه ففي اجباره او خيار البايع خلاف والاقوى عدم ثبوته له بل المتعين هو الاجبار نعم لو انحصر دفع الضرر بالخيار ولم يمكن بدونه اتجه ثبوته الا انه مجرد فرض لا واقعية له **قوله** ولا اعلم وجها غير سقوط هذه الفقرة اه ويؤيد السقوط رواية قبضه مع ضمير المفعول كما في الكتاب بناء على قراءة قبضه بالتشديد وبيعه بالتخفيف اي قبض البايع المشتري مبيعه فيكون ح دليلا للمذهب المشهور واذا قرئ قبضه بالتخفيف مع الضمير كان مفاده قبض الثمن بايعه فلا دلالة له على مذهبهم لكن في اصل الاحتمال تامل اما الاول فلمطابقة النسخ حتى نسخ الرياض والجواهر على ذكرها واما الثاني فلاحتمال ان يكون قوله ان قبض بيعه بالتخفيف محمولا على ما بعد الثلثة يعني ان الاجل بينهما ثلثة ايام وبعدها يثبت الخيار والمقارن ح ان المشتري ان قبض المبيع اي اعطى الثمن واخذه فلا يفسخ البايع وان كان له الفسخ والا فيفسخ فلا بيع بينهما فالمراد ح بيان الامر المتعارف في الخارج بعد ثبوت الخيار بعد الثلثة ويؤيده اشتمال نسخة الجواهر على لفظة جاء ان جاء المشتري بعد الثلثة وقبض مبيعه من البايع وان لم يجيء فله الفسخ وهذا لا يدل على اشتراط عدم قبض المبيع في ثبوت الخيار وان عبر بيعه بالتخفيف **قوله** من اصالة عدم المتيقن لفظ البيكار اه لا يخفى انه ليس لها في الكلام حالة سابقة لانها متى اما ذاتية ... ولو سلم فلا يجدي الا على الاصل المثبت لان الكل مترتب على عدم الناقص وانما ... نفي الاخر من الاثبات ... **قوله**

لان ظاهر النص والفتوى اه بل لو لم يكن لهما ظهور ايضا كان الواجب الاخذ بالمتيقن فهو ما لم يكن عدم الاقباض لتوقع الثمن وفي غيره يرجع الى اصالة اللزوم **قوله** ولعله الاقوى اه مع دفاع اه نعم لعل الاقوى عدم السقوط مطلقا لانصراف الادلة الى ما كان صحيحا باذن البايع ومنعه لحق في محله وما ذكره ره من الوجه للخيار ممنوع بان امكان الاخذ مقاصة ان كان رافعا للضرر ومانعا للخيار فهو يمكن فيما اذا لم يحصل القبض اساسا مع ثبوت الخيار فيه اجماعا فيعلم من ذلك ان ثبوت الخيار ليس لدفع الضرر بل هو حكم تعبدي ثبت بالنص والاجماع وسقوط الضمان وعدمه لا مدخل له بالخيار ثبوتا وسقوطا ومن هنا ظهر ان التفصيل بين ما لو استرده البايع فيكون كلا قبض وبين ما لو ابقاه في يد المشتري فيسقط خياره زعما ان عدم الاسترداد مع امكانه رضى بالقبض فيكون كالاقباض كما ان رضي المالك بقبض الفضولي قبض للثمن في محله لا مكان منع كون ترك الاسترداد مع الامكان قبضا الا على الرضا به والقياس بالفضولي مع الفارق **قوله** ولو مكن المشتري من القبض فلم يقبض فالمتجه ثبوت الخيار وعن لف سقوطه ولعله لدعواه كفاية مجرد التمكين في القبض موجبا لصدقه لانه عبارة عن مجرد التخلية والتمكين واما لو منعنا كفايته فيه كما هو الاظهر فلا يسقط الخيار وان قلنا بانه دافع للضمان لما عرفت من عدم ملازمة الضمان ثبوتا وسقوطا في ثبوت الخيار وعدمه فالاقوى ح الثبوت لان صدق القبض به مجرد دعوى **قوله** لا غيره وجواه اه والتحقيق ان السلب اذا تعلق بمركب ذي اجزاء فيفيد سلب العموم اذا كانت الهيئة التركيبية موضوعا وان كان مأخوذة على وجه الطريقية فيفيد عموم السلب وتعيين هذا او ذاك في الاستعمالات يحتاج الى القرينة والا فمجرد السلب ليس ظاهرا في احدهما وحيث انه لا قرينة في المقام فيحكم بالاجمال ويرجع الى اصالة اللزوم ولا نعلم عدمه بثبوت الخيار الا في صورة عدم قبض شيء من الثمن والا فلا خيار في قبض البعض امر لا فان قلت ان المرجع بعد اجمال عدم القبض المشروط به الخيار في رواية علي بن يقطين هو اطلاق سائر الاخبار لما عرض من اطلاقها فاض بثبوته بالتاخير مطلقا قبض المبيع ام لا خرج عن تحتها ما لو اقبض تمام المبيع بالاجماع وبقي الباقي قلت وهو حسن الا ان الاجماع قد قام على عدم الفرق بين الثمن والمثمن في القبض المسقط وحيث ان الخيار في جميع الاخبار مشروط بعدم قبض الثمن فيأتي فيه الترديد بين الاحتمالين المستلزم للاجمال فلا بد من الحاق المثمن به ايضا **قوله** واشتراطه مجمع عليه نصا وفتوى اه بل لا اشكال في كيفية القبض اذا كان الثمن جزئيا معينا كما لا اشكال في اعتبار قصد الدافع والاخذ اذا كان كليا وانما الاشكال في اعتبار قصد الاخذ ايضا وعدمه والاصل ولكن اصالة عدم اشتراطه انما ينفع اذا كان في البين اطلاق يرجع الشك في الاشتراط الى الشك في التقييد كما في احل الله البيع وهو يرجع الى اصالة الاطلاق واما اذا كان الدليل لبيا لم يكن له عموم او اطلاق مثل ما لو ثبت سببية البيع بالاجماع فالاصل هو الاشتراط لان الاصل في المعاملات الفساد عند الشك في السببية المشكوك وان لم يقم على اعتبار القبض دليل لفظي شك في تقييده فلا بد من الاخذ بالمتيقن وهو اعتبار قصد الاخذ ايضا **قوله** وقبض البعض كلا قبض اه قد عرفنا الوجوه في قبض بعض الثمن وحكمها في المقام كذا ما حققناه هناك واجماله ان عدم قبض الثمن يحتمل عدم قبض مجموعه كما يحتمل عدم قبض شيء منه والاصل يقتضي الاول لاصالة اللزوم فلا يخرج عنها الا اذا قبض مجموع الثمن مضافا الى دلالة رواية ابن الحجاج وتامل المصنف ره في دلالتها ولعله من جهة ان قبض البعض ليس مذكورا من كلام الامام ع ولا حجة في فهم ابي بكر **قوله** والقبض بدون الاذن كعدمه اه لا اشكال في اعتبار الاذن في قبض الكلي لما عرفت من توقف تعينه على نية الاخراج وكذا اذا كان جزئيا وكان قبضه بلا حق بان لا يعرض المبيع على المشتري واخذ الثمن منه قهرا وان كان عن حق فالظاهر عدم الخيار كما ذكره المصنف ره لخروجه عن منصرف الاخبار وانتفاء ضرر التاخير نعم ضرر درك المبيع وضمانه باق الا انه بنفسه ليس شيئا لعدم كونه مستندا للخيار **قوله** وربما يقال بكفايته اه القائل هو بعض الاعلام وتبعه جماعة ولقد اجاد المصنف ره في رده ولكن تامله فيما في محله لان العدول عن المتعارف في التعبير باختلافه فيه اشعار بل دلالة على اختلاف الموضوع في الطرفين وكون عنوان المسئلة هو خيار البايع لا يصلح نكتة للتعبير مع اتحاد الحكم بل اللازم في كليهما التعبير بالاقباض **قوله** كان مثله حكم القبض هذا هو المشهور وعن الشيخ عدم جريان الفضولي في القبض لان الاجازة لا تنفع ولعل وجهه ان مثل الفضولي اما العمومات والاطلاقات او الاخبار الخاصة التي عمدتها ... والاولان تختصان بغير القبض من العقود بل كذا الثالث ... ما اشتهر من ان ... بفعل كفاعله وهذا ... الموضوع ... **قوله** ويترتب على هذه ثمرة بين الكشف والنقل فعلى الخيار على الكشف لحصول القبض قبل الثلاثة وعلى النقل يكون الخيار باقيا اذ القبض بعد الثلاثة البتة

مسقطا له قوله مع انه في الجملة اجماعي اه ولعل التقييد في الجملة من جهة الاحتراز عما لو اشترط التاخير في البعض لاحتمال انتفاء الاجماع فيما اذا اشترط التاخير في الكل وان كان الاقوى عدم الفرق لما ذكره المصنف من التبادر والانصراف اذ لا فرق فيه بينهما وفي جواهر الكلام بعد الاستدلال بالاصل والخروج عن المنصرف من اللفظ مؤيدا بان الواجب مع الشرط مراعات الاجل طال او قصر فلا يتقدر بالثلاثة واما انها بعد الحلول لخروج عن ظاهر الفتوى والدليل انتهى يعني اذا اشترط التاجيل فان ثبت الخيار بعد الثلاثة فهو مناف للاشتراط اذ الواجب حينئذ مراعات المدة المقررة سواء طالت عن الثلاثة او قصرت عنها وان ثبت الخيار بعد الاجل فهو مناف لما دل على ثبوته بعد الثلاثة وفيه نظر لان فائدة اشتراط التاجيل سقوط حق المطالبة وهو لا ينافي ثبوت الخيار بعد الثلاثة وان كان قبل حلول الاجل نعم اذا فرض اشتراط التاجيل في المبيع فلازمه سقوط حق المطالبة للمشتري وعدم جواز فسخه له الا بعد الاجل وهو لا ينافي ثبوت الخيار للبايع بعد الثلاثة وقبل حلول الاجل فلا ادري لما ذكره تاييدا للمدعى فافهم وتامل قوله ولا يمكن هنا دفع احتمال ارادة الفرد اه يعني انا نصرفه ليس بمثابة الظهور بحيث يحتاج الاطلاق الى القرينة دون المنصرف بل الانصراف المذكور يوجب تساوي الفرد والاطلاق فيحتاج كل منهما الى القرينة المعينة نظير المشترك فاصالة عدم القرينة على الفرد لا يجري في احراز الاطلاق لمعارضتها بالمثل فليس في الادلة ما يرجح الكلي فالمرجع هو الاصل نعم ضرر التاخير يجري في الكلي الا انه ليس مسلكا في المسئلة كما ان ما ذكروه في احكام الخيار من ان التلف في الثلاثة من البايع لا يشهد باختصاص الحكم بالجزئي فان عدم حكم التلف مما لا بد منه الا انه يختص بما يمكن فيه التلف وهو الاعيان … ان الاشتراط التخصيص بالتعيين يجري الحكم في جميع افراد المسئلة وعلى التعميم يجري في بعضها فاختصاص الحكم بالجزئي لا يدل على … جميع موارد الخيار مما يجري فيه هذا الحكم الا ان الامر بينهما سهل قوله قال في التحرير ولا خيار للبايع اه الذي يستفاد من كلمات الاصحاب ان النزاع في جميع الاولى ان الشرط لا يختص بخيار البايع كما عنونه في الجواهر بل يعم خيار البايع والمشتري كما هو ظاهر الحلي الثانية عدم اختصاصه بخيار الشرط بل الكلام في مطلق الخيار لاطلاق النبوي وكلام الحلي لا يشهد بالاختصاص لانه ذكره في باب الشرط استطرادا فاذا الاقوال ثلاثة الاشتراط مطلقا وعدمه كذلك والتفصيل بين خيار البايع والمشتري بالاشتراط في الاول دون الثاني قوله وقد يوجه هذا الاشتراط بانه محصل لو كيد الاخبار بثبوت الخيار فيما اذا كان التاخير بغير حق فاذا اشترط التاخير كان التاخير بحق له ولا يشمله الاخبار وان شئت قلت ان اشتراط الخيار لما كان في قوة التاجيل فهو مناف للاجماع على شرط الحلول بان يكون احد من المبيع والثمن حالا اذا اشترط تاخير احدهما فلا اخبار … فوجب عدم ثبوت الخيار اذا اشترط الخيار وهذا البيان احسن من بيان المصنف لامكان … اطلاق الاخبار ومنع الانصراف ولا يمكن منع الاجماع على شرط الحلول نعم يمكن منع الصغرى وهو كون اشتراط الخيار بمنزلة التاجيل اذ لا وجه له الا ما عن كونه من احكام الخيار عدم ثبوت حق التقابض وعدم جواز المطالبة لذي الخيار بالعوض في زمن الخيار بمنزلة التاجيل والامهال لان اشتراط اللزوم اشتراط للازم او دعوى ان شرط الخيار يدل عرفا على اشتراط التاخير والامهال والاول ان قلنا بان له حق التقابض في زمان الخيار فهو من توابع الاشتراط بالدلالة العرفية لا من حيث كونه من احكام الخيار وان تنبرئنا الاول يمكن منعه جدا والثاني اخص من المدعي لاختصاصه بخيار الشرط مع انه ينبغي على هذا القول في خيار المجلس والحيوان ايضا الحكم باختصاص هذا الخيار بغير موردهما او جعل مبدء الثلاثة في المجلس بعد التفرق وفي الحيوان بعد الثلاثة والاول خلاف الاجماع والثاني لظهور كلماتهم ان مبدأ الثلاثة من حين العقد ومن هنا يعلم ان في عبارة الكتاب حزازة حيث ذكر في خيار المجلس الثاني وفي الحيوان الاول ولا وجه للتفكيك بينهما فتدبر كما ظهر فساد وجوه اخر كما ذكروها لاعتبار هذا الشرط كما في جواهر الكلام من الاصل بعد دعوى اجمال الاخبار وانصرافها الى غير ما يكون لهما او لاحدهما خيار ومن ظهور الاخبار في ثبوت الخيار في مورد يكون البيع لازما في الثلاثة وليس ذلك الا في صورة عدم الخيار ومن ان الغرض من تشريعه دفع ضرر البايع فاذا كان له الخيار من جهة كان يجوز له فلا موجب لثبوت هذا الخيار ووجه فساد ان الاول موقوف على منع الاطلاق وهو ممنوع والاخيرين يأتي الكلام فيهما عند التعرض لقضية القول بالتفصيل قوله لان خيار التاخير شرع اه هذان الوجهان للتفصيل مما لا كلام فيهما اما الثبات بالضرر فهو وان كان وانما بالتفصيل ولكن قد عرفت ان مدرك هذا الخيار هو النص والاجماع واما الثاني فلان لازمه هو الاشتراط لا التفصيل اذ المستفاد من الاخبار هو اللزوم في الثلاثة في كلا الطرفين فثبوت الخيار من جهة اخرى خارج عن موردها سواء ثبت للبايع او المشتري قوله ثم انه مفروض بان التاخير سبب للخيار اه يعني ان المتبع من التاخير مورد الخيارات الخيار الخاص المسبب عن التاخير اذ لو كان التاخير سببا للخيار المقيد لزم تقديم الشيء على نفسه لتقدم السبب على المسبب فلو كان

قبل اللزوم تاخيره عنه لتاخر الحكم عن موضوعه فلا يمكن تقييد الحكم فاللزوم في الثلاثة ايضا اصل اللزوم لا اللزوم الخاص قوله ان ضرر الصبر في الثلاثة اه وهو حسن الا انه لا يطرد في جميع الخيارات بل يختص بالخيار الثابت في الثلاثة كخيار الحيوان واما العيب والشرط ونحوه مما يمكن فرضه فيما بعد الثلاثة فيجيء فيه كلام المفصل فينبغي التفصيل بين الموارد قوله واما ما ذكر من عدم التقييد اه لا يخفى ان عدم تقييد الخيار وان لم يمنع من تقييد اللزوم بنفسه غير قابل للتقييد بجهة دون اخرى لان اللزوم امر بسيط اما حاصل او لا ولا معنى لتقييده بسبب خاص نعم الخيار مما يمكن تعدده واختلافه باختلاف الاسباب واما اللزوم فلا الا ان يراد من اللزوم مجرد عدم الخيار لا اللزوم المصطلح فاذا كان الخيار قابلا للاختلاف فاللزوم المقابل له ايضا قابل له قوله وفيه ان المناط عدم اه لا يخفى ما في هذا المناط لوضوح عدم انتهائه الى القطع على وجه يصلح للخروج عن الاصل حيث ان مورد الاخبار هو النقد فالتعدي الى صورة الانتقاد يحتاج الى دليل اخر فالاقوى عدم ثبوته مع انتقاد احدهما قوله فيحتمل حمله على اشتراط المجيء اه بل يمكن ان يقال انه مورد الروايتين هو خصوص صورة اقباض المبيع نظرا الى الغالب بل هذه عند اقباض الجارية الى شهر وحينئذ عند الجارية فالمتيقن طرح الروايتين لمخالفتها الشرط عدم اقباض المبيع واما حملها على اشتراط المجيء بالثمن الى شهر فبعيد جدا لصراحة الروايتين في ان الخيار لمجرد تاخير الثمن لا لتخلف الشرط فلا مناص عن الطرح نعم على القول بالتراخي يمكن حملها على استحباب الصبر الى شهر جمعا ويمكن ايضا حملها على امد الخيار يعني ان الخيار بعد الثلاثة ثابت الى مضي شهر لان العقد لازم في شهر فالمراد بقوله لا بيع له اي لا خيار له وانما الخيار له بينه وبين شهر وذلك لان الاخبار ساكتة في ثبوته بعد الثلاثة فيحمل الخبر على بيان امد الخيار لا امد اللزوم فيكون من ادلة القول بالتراخي قوله وهذا هو الاقوى اه لا وجه لقوة هذا القول لان ما ذكره من الكناية انما يجدي لو لم يذكر مبدأ الثلاثة في الروايات بل يجري فيه دعوى الاجمال واما اذا كان مذكورا فيه فلا وجه لدعوى الاجمال ولا جعله كناية عن عدم التقابض ومن البين ان الامام عليه السلام عين المبدأ بقوله بينه وبين الثلاثة وهو ظاهر في ان المبدأ بعد التفرق لان ضمير بينه راجع الى المشتري وحيث ان المبدأ لا بد ان يكون هو الزمان ولا يصلح ذات المشتري لان يكون مبدأ فالمراد به ما يكون له مساس واختصاص بالمشتري ليس هو زمان العقد لانه مشترك بينهما فلا بد ان يكون زمان التفرق وهو وان كان امرا اضافيا الا انه يصح انتسابه الى كل منهما فلا يصرح للاجمال ولا للكناية واذا فالاقوى ان المبدأ حين التفرق وقد يستدل له ايضا بان ظاهر الاخبار لزوم البيع في الثلاثة وهو انما يجدي اذا كان مبدأ الثلاثة بعد التفرق اذ لو كان حين العقد لم يكن لازما في الثلاثة لمكان خيار المجلس وما في جواهر الكلام من ان اللزوم في الثلاثة تقريبي لا تحقيقي فيكفي فيه لزومه في مجموعها ولو باعتبار اغلب اجزائها لان الغالب قلة زمان الاجتماع فينزل منزلة العدم فيصح اطلاق اللزوم في الثلاثة تقريبا ليس بجيد لان الاصل في التحديد ان يكون تحقيقيا سواء كان زمانا او مسافة او مقدارا والحمل على التقريب خلاف الاصل المسلم في جميع الابواب نعم يمكن ان يقال ان اللزوم اضافي لا حقيقي فالمراد لزومه من هذه الجهة لا من جميع الجهات وبه ينبه ايضا في جواهر الكلام … قوله ومن ان العقد سبب الخيار اه لا يخفى ان مجرد السبب لا يكفي في صحة الاسقاط لانه قبل وجود الشرط امر معدوم وهو لا يقبل الاسقاط الا ان يقال انه متى مضى ثلثة ايام يكون له نحو حق وان لم يكن نفس الخيار وهو حق ان يستحق نظير حق ملك ان يملك وهذا بنفسه قابل للاسقاط قوله وهو حسن لو استند في الخيار اه يعني كان الضرر حكمة للخيار فلا يسقط حينئذ بالاطلاق واما لو كان الضرر علة له فلا يسقط بالبذل لانتفاء الضرر به ولكن ابتناء المسئلة على العلة والحكمة انما هو فيما كانت العلة منصوصة والا فلا وجه لاعماله والاولى ابتنائها على ان النص والقاعدة اذا تطابقا فهل يحمل النص على القاعدة او يؤخذ باطلاق النص فيكون دليلان احدهما عام والاخر خاص ولا تنافي بينهما كما اذا تطابق الاصل والدليل فان العمل بالدليل ولكن القياس به مع الفارق لحكومة الدليل على الاصل ومفاد النص والقاعدة في المقام حكمان واقعيان من دون حكومة لاحدهما على الاخر والحق يحمل النص على القاعدة لان وروده في موردها يوهن اطلاقه فلا يؤخذ به الا بمقدار مدلول القاعدة فالمرجع في مورد عدم الضرر هو الاصل اما اصالة اللزوم او اصالة الخيار والاول اولى بل متعين لكون الشك في الثاني في المقتضي قوله بناء على عدم سقوطه بالبذل اه يعني ان سقوط الخيار باخذ الثمن مبني على عدم سقوطه بالبذل ولكن فيه ان الابتناء مما لا يخفى اذ لا يتحقق الاخذ بدون البذل بان ياخذه النابه بنفسه فلا بد من التعرض له ثم ان كون السقوط به من جهة انه التزام فعلي بالبيع ورضى بلزومه مدفوع بعدم دلالته على الالتزام اذا كان الاخذ مبنيا على الجري بمقتضى العقد من دون ان يكون التزاما جديدا مغايرا له … نعم ما وقع فهو بنفسه تم من كونه التزاما والعام لا يدل على الخاص فالسقوط مبني على

عن تقييد الحكم

في بدل الاخبار

كون الاخذ من البايع على وجه الالتزام لاحتمال كونه من لوازم الملك وتوابع البيع **قوله** لكن الاقوى الاخير اه قد عرفت فى تعرف
ذى الخيار فيما اشكل البيان المدار على العلم والظن الفعلى او النوعى كما عرفت قوة الاخير **قوله** وفيه ان سبب الخيار هو النص والا فيحتمل
ان الالتزام بالبيع بنفسه سبب لسقوط الخيار لا لكونه التزاما بالضرر ولذا يكون مسقطا لما لم يكن ناشيا من الضرر كخيار المجلس بعد
كونه التزاما بالضرر فى المستقبل لا ينافى سقوط الخيار به ووجه ان الخيار عبارة عن السلطنة على الفسخ وعدمه فكما ان الفسخ مسقط
للخيار لكونه متبينا للحق هادما للموضوع والالتزام بالبيع بناء امضاء للعقد واقرار به وهو موجب لرفع اليد عن الحق ومسقط له فالمحقق
فى الجواب منع لا لانه على الالتزام لاحتمال ان يكون المطالبة لاجل كونها من توابع الالتزام الاول فلا يكون مسقطا وانما المسقط
هو الالتزام الجديد المفاجى لما حصل ولا من البيع ثم ان ما ذكره قده فى وجه المطالبة جار بعينه فى اخذ الثمن وقد اعترف هناك
بسقوط الخيار وما ذكره هنا موجب لعدم السقوط مطلقا ولو علم صدوره على وجه الالتزام ايضا فضلا عما لو ظن به مع ان حكمها واحد
ادعى وجها لتخصيص المنع بالمطالبة دون الاخذ **قوله** قولان وقد تقدم ما يصلح ان يستند اليه اه الظ اتفاق الكل على ان
الخيار هنا على التراخى نعم عن المحقق التردد هنا مع جزمه فى الغبن والرؤية بالفور والفرق بين المقامين مشكل وعن على
جعفر النجفى ان منشاه ان المقتضى لهذا الخيار وهو نفى الضرر عام للفور وغيره ولايبقى تاثير تعارض الاصلين اللزوم واستصحاب
الخيار لانه مشترك بين المقامين فلا معنى للتردد فى احدهما والجزم فى الاخر وفيه ان المقتضى لهذا الخيار اذا كان هو نفى الضرر
كان لازمه الفورية لانه مما عرفته وترك الفسخ بعدا قدام من قبل نفسه على الضرر فكيف يقال انه عام للفور وغيره ولو سلم
فلا يصح الفرق بين المقامين لجريان الضرر فى الغبن ايضا فلا وجه للتردد فى احدهما والجزم فى الاخر وقيل ان منشا التردد
هنا ان مدرك الخيار هو الاخبار واطلاقها يقتضى ثبوته على التراخى واحتمال انطباقها على قاعدة الضرر يمنع من الاطلاق
فلابد من الاقتصار على المتيقن وهو الفور بخلاف الغبن فان مدركه منحصر بالضرر فلذا جزم فيه بالفور بعكس ما ذكره المحقق
المذكور وهو حسن الا انه لا يتم فى الرؤية لوجود الاخبار هناك ايضا وما ذكرنا اظهر هذين الوجهين فى المقام فيدل على التراخى
اطلاق الاخبار واستصحاب الخيار وعلى الفور انتفاء الضرر كما ظهر ايضا وجه الاتفاق هنا على التراخى والتحقيق فى غيره لعدم
انحصار المدرك هنا بالضرر ومااطلاق الاخبار كافيه هنا فى ثبوت التراخى وان لم يجر الضرر واما وجه الاطلاق فلعدم تقييد الخيار
فى شئ منها بالفور وهو دليل على الاطلاق والالزم البيان والتقييد وذكر المصنف ره لتقليل الاطلاق وجها اخر وهو ان ظاهر
الاخبار نفى الحقيقة واما والانسب بنفى الحقيقة بعد عدم ارادة نفى الصحة نفى اللزوم ابدا واستشهد بابن محرز الاثنية
والافرهية لا يصلح ان يكون قرينة على الاطلاق ولعل المراد بالتتم اغمضنا عن الاطلاق وقلنا ان غاية ما ثبت
من الاخبار اصل الخيار فالمرجع هو الاصل وهو ايضا قاض بالتراخى لاصالة بقاء الخيار وليس الشك هنا فى موضوع المستصحب
كما كان فى الغبن لانه كان هناك هو المتضرر ولعله كان متضررا ما بعد التمكن من دفع ضرره بالفسخ فى اول الامر فالمستصحب
مع الشك فيه والمدرك فى المقام هو الاخبار والموضوع المستفاد منها هو العقد المستجمع للشرائط السابقة فاذا صارت
مجملة من حيث الفور والتراخى فلا مانع عن الاستصحاب بعد ما كان الموضوع محرزا فالاقوى ح ما اختاره المصنف من التراخى
والله العالم **قوله** ولو تلف فى الثلثة فالمشهور كونه من البايع اه ويتوجه ايضا النبوى المنقدم والفرق بين قبل الثلثة وبعدها
ان المعارض هنا للنبوى هى قاعدة التبعية فقط لا قاعدة التلف فى زمان الخيار اذ لا خيار فى الثلثة والجواب الجواب **قوله**
مضافا الى رواية عقبة بن خالد اه لا اشكال فى ظهور الرواية فى التفصيل بين التلف قبل القبض وبعده بكونه من البايع
فى الاول ومن المشترى فى الثانى الا ان قوله حتى يرد اليه حقه غير مفهوم المراد ولعله من غلط النسخ فتدبر **قوله** وان
هلك بعد الثلثة فانه كان من مال البايع على كل حال الظ قوله على كل حال بل صريح ارادة قبل القبض وبعده بقرينة المقابلة
ولا وجه له بالنسبة الى ما بعد القبض وكذا تعليل الشيخ الضمان بان الخيار له اذ لا ربط بينه وبين الضمان ويمكن دفعها عن كلا
الوجهين احدهما انه لا اشكال فى ان الضمان كما يطلق على الفعلى كذلك يطلق على الشانى وهو التقديرى ولذا يقولون ان اليد سبب للضمان
مع انه يكون على تقدير تلفه كما ان المراد بقولهم الاتلاف سبب له انه كان فعلا فالمراد بالضمان فى المقسم مطلق الضمان ولا اشكال
فى ان من له الخيار ضامن لمن عليه الخيار على تقدير الفسخ لانه يجب عليه لو فسخ رد بدل التالف مثلا وقيمة وح فيتجه الحكم بضمان
البايع مطلقا اما قبل القبض فبالضمان الفعلى لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه اه واما بعد القبض فبالضمان التقديرى لانه ذو الخيار
وهو ضامن على تقدير الفسخ الثانى انه قد عرفت سابقا ان الملك انما يحصل بانقضاء زمان الخيار لا بنفس العقد وحيث ان الخيار هنا

للبايع بعد الثلثة فالمبيع ملكه وضمانه وخسارته عليه وهو حسن لوكان ذلك مختار الشيخ قده فى جميع الخيارات وحتى المنفصل وفيه
تامل **قوله** وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع اه الظ ان العلامة فهم من كلامه ان المراد بالقبض وعدمه ما فى الثلثة ولذا
اورد عليه بلزوم البيع بعد القبض واعترف به المصنف ره ايضا وحمل كلامه على ارادة الحكم بالضمان مفروض فيما قبل القبض وح فالمراد العلامة
منوجه الى منطوق تعليله بان الخيار له من دون تعرض الى الحكم المعلل ولا ارتباط له به حيث ان الحكم بالخيار لا وجه له بعد القبض
لاختصاصه بما قبله فقوله ان الخيار له بعد الثلاثة باطل ولا يندفع هذا بما ذكره المصنف ره من ان مفروض كلامه فيما قبل
القبض لما عرفت من صراحة كلامه فى التعميم ولكن يرد على العلامة ان المسقط للخيار هو القبض فى الثلاثة لا بعدها
والتعميم فى كلام الشيخ انما هو بالنسبة الى القبض وعدمه بعد الثلاثة لاخذها بقرينة التعليل بثبوت الخيار بعد الثلاثة فلا
منافاة **قوله** فيدل على ان الحكم المعلل مفروض فى ما قبل القبض اه لا يخفى ان حمل كلامه على ما قبل القبض بقرينة التعليل
اجتهاد فى مقابل النص لصراحة كلامه فى ان الحكم المعلل ثابت مطلقا حصل القبض ام لا فكيف يحمل على ما قبله مع انه رده ما تعرض
لبيان الانباط بين العلة والمعلول بل تعرض لجعل العلة قرينة على ان الحكم المعلل مفروض فيما قبل القبض وهو كما ترى اذ بعد
عدم معرفة المناسبة بين الحكم والعلة ووضوح كونه اجنبيا عنها بالمرة لا وجه لاستكشاف فرض الحكم المعلل فيما قبل القبض
قوله كما فى مرسلة محمد بن ابى حمزة اه الارسال فى جملة من الكتب منسوب الى محمد بن ابى حمزة ولكن عن الكافى رده يزيد بن يعقوب
عن محمد بن ابى حمزة عمن ذكره وح فالارسال القبل عن محمد بن حمزة لان المروى عنه يزيد بن يعقوب مجهول فرويين ان يكون
محمد بن ابى حمزة او غيره فكيف كان فسندها مجبور بعمل الاصحاب وظاهرها تحقق الفساد قبل الليل فالمراد ما يفسد من يومه كما
ان ظاهرها ايضا ثبوت الخيار بعد مضى اليوم وتاخيره لحوقه الى الليل فيكون مبدا الخيار هو اول الليل وهو غير معقول اذ لا
فائدة فى الخيار بعد تحقق الفساد حيث لا يدفع الضرر الناشى عن الفساد فى المستقبل فلا بد من ان يثبت الخيار قبل الفساد
لذا وجهه المصنف ره بان المراد من اليوم اليوم وليله ومفاده ح انه يبقى على صفة الصلاح الى يمضى يوم بليلة واطلاق اليوم على
هذا المعنى كثير فى المحاورات فيحمل عليه بعد تعذر الحمل على الحقيقة بل يمكن توجيه الرواية بارتكاب الاضمار اى ما يفسد من بعد
قوله واحسن تلك العبارات اه لا ادرى لاحسنيتها وجها بل عبارة الدروس احسن لانها مطابقة للنص حيث عبر عن هذا
الخيار بخيار ما يفسد المبيع قال انه ثابت عند دخول الليل **قوله** وحكى فى النهاية ره عبارة ظاهرة فى ثبوت الخيار فى اليوم
وكذا عبارة الشهيد لذا وجهه المصنف بارادة اختيار الشرعى خروج عن المصطلح **قوله** بل المراد بها يشمل تغير العين الا يخفى ان
غلبة التغير فى هذه الامور وعدها هلاكها واسا لا يوجب حمل الفساد على ما يشمله بما هو معنى مجازى الفساد بل هو عرفا حقيقة
عن التلف والهلاك لنا الخروج عن المالية راسا وتغير بعض الاوصاف الناشية مع بقاء اصلها العين بفساد عرفا ولا يسمى فسادا
بان يكون الفساد اعم منه ومن غيره **قوله** ولو لم يحدث فى المبيع اه ما ذكره من رجح الضرر لكونه فوات نفع مما يمكن منعه كان
تبدل القيمة الى قيمة اخرى ناقصة بنقص دراعها وسواء كان ناشيا من تغير السوق والصفة الا ان يقال ان نفى الضرر يجعل
الحاجة بالمفقود فى المقام سيما مع النقص فيما اذا كان المبيع من غير ما يفسد ليومه الافة اذا فرض اختلاف السوق بسبب التاخير فالا
ح عدم الالحاق وبتغير العين كما ان الاقوى عدم الالحاق به اذا كان بقاء المبيع الى الليل سببا لخوف تلفه من اعراق وغرق او حرق او
نحوها لخروجه عن مورد النص وقد عرفت ما فى الضرر وانما الاشكال فى صور اخرى خارجة عن مورد النص منها اذا وقع العقد
اول الليل فان فى بعض الاعاظم احتمل فيه تقليد مقدار اليوم فيلزم العقد فيه وبعد مضيه يثبت الخيار وجعل العبرة
بخوف الفساد فيكون العقد لازما الى حين خوفه سواء مضى مقدار اليوم ام لا والزوم مطلقا لانه اذا بيع فى الليل المفروض انه اول
زمان خوف الفساد فيتعين ح هذا الحال اقدامه على الضرر فلا خيار ويظهر منه بعد كون هذه الوجوه التفصيل بين كون الليل اول زمان
خوف الفساد بان حصل المبيع فى النهار وبقى الى الليل ثم وقع العقد عليه اولا وبين كون الليل بمنزلة النهار بان يصل اول
الليل ثم يبيع فيه باللزوم فى الاول ويجعل المناط خوف الفساد فى الثانى ومنها ما اذا كان المبيع مما يفسد ليومين او ازيد
من جماعة وجوب التربص الى حين خوف الفساد فالخيار من حينه وعن كره ثبوت الخيار فيه ايضا اول الليل قبل على ان الخيار
ثابت لما يفسد المبيت المفروض انه ليس كذلك فكيف يثبت الخيار مع خروجه عن النص واجيب عنه بان المراد بها يفسد المبيت
نوعا اى كونه من الاجناس التى شانها كذلك وان لم يفسد شخصا المانع من الموارض ومنها ما يفسد اقل من يوم مثل نصفه فقد يقى
بالالحاق لان العبرة بخوف الفساد وقد يقال بالعدم لخروجه عن النص فالمرجع اصالة اللزوم وظ المصنف ره اختيار الاول هنا

بل في جميع الفروع اتكالا على قاعدة الضرر وليس ببعيد وعمل الاصحاب بالقاعدة في الجملة ولو في مورد النص كاف في الانجبار ولا يحتاج الى استناد اليها ويكفي مجرد التطابق اذ القادح هو الاعراض وهو المانع عن العمل لا ان العمل والاستناد شرط وح فالاشكال بورود النص في جميع الصور قوي والله العالم **قوله** ولا بد من حملها آه وجه الاحتياج الى الحمل المذكور ان اللازم في مورد الخبر الحكم ببطلان البيع بالنسبة الى القطعة الغير المرئية لا الخيار ووجه الحمل ما دل على ثبوت الخيار **قوله** اقول لم يعلم وجه الاستشهاد بها لا يخفى ان الكتاب ضعيف لانه من صحيحة جميل فكما يصح الاستشهاد بها بعد التوجيه المتقدم كذلك يصح الاستدلال برواية الشحام بعد حملها على ما اذا كان شراء السهم المشاع مبنيا على التوصيف بالنسبة الى مورد ذلك المشاع اذ لا مانع من بيع ثلث المال موصوفا بكون ذلك المال كذا وكذا فاذا خرج على خلاف ما وصف ثبت الخيار فهي بعد التوجيه مثل الاولى في الدلالة على الخيار وح فالنهي في قوله لا تشترها ارشادي لدفع توقع ضرر تخلف الوصف الموجب للخيار فالاولى تركه واختيار الفرد الاخر **قوله** ويبقى على القائلين بالتراخي في مثل خيار الغبن والعيب سؤال الفرق بين المقامين آه ولعل وجه تعرضه للاشكال بين المقام وخيار التاخير وضوح الفرق بينهما حيث ان مستند خيار التاخير الاخبار الخاصة الظاهرة في انها قاضية بثبوت الخيار على وجه التراخي بخلاف خيار الرؤية فان مدركه قاعدة نفي الضرر وعن البعض ابن زهرة [illegible] الامكان والمرجع فيما عداه اصالة اللزوم واما الاخبار الخاصة فقد عرفت ضعفها لانها ومن هنا ظهر الفرق بين المقام وخيار العيب لصراحة الاخبار فيه على ثبوت الخيار ما دام العين قائمة بعينها كما سيأتي واما الفرق بينه وبين الغبن فهو وان كان مشكلا في بادي النظر اذ العمدة لثبوت الخيار فيه هو الضرر الحاكم بالفورية ومدرك القول بالتراخي هناك هو استصحاب الخيار بعد المسامحة في الموضوع وهو جار في المقام ايضا فالماخوذ ح ان كان نفي الضرر فلا بد من الفور في المقامين وان كان هو الاستصحاب فالتراخي فيهما ولكن يمكن الفرق بان الاصحاب قد استفادوا من النص في المقام التوقيت اي ثبوت الخيار بمجرد الرؤية موقتا بها فلا مجال ح حتى يثبت التراخي والاستصحاب لا ينفع بعد كون الخيار موقتا والانصاف انه لولا الاجماع لكان الاقوى التراخي هنا ايضا و الفور يكون المراد به الحقيقي لا العرفي كما مر في خيار التاخير من كفاية اثبات الفسخ فورا في انفساخ العقد في اول ازمنة الرؤية و التخلف لا يحتاج الى طول زمان حتى يحتاج الى الاخذ بالفورية العرفية **قوله** يسقط هذا الخيار بترك المبادرة آه اي الى الفسخ ولكن سقوطه به مشروط بعدم العذر ولو كان الترك من جهة الجهل بالخيار او نسيانا فهو عذر فالخيار بحاله واما الجهل بالفورية مع العلم بالخيار فقد عرفت ان فيه وجهين اقويهما السقوط اذ ترك الفسخ بعد العلم بالضرر اقدام عليه ولا اجماع مع الاقدام **قوله** واسقاطه بعد الرؤية آه بل وقبلها ايضا بعد العقد لا بد ان الرؤية ان كانت كاشفة عن ثبوت الخيار عند العقد فاسقاطه قبلها يرجع الى التعليق لعدم العلم بالخيار قبلها فيكون الاسقاط معلقا على تقدير الرؤية وان كانت محققة وسببا له فاسقاطه قبلها من قبيل اسقاط ما لم يجب الا ان نقول ان الجهل بثبوت الخيار والشك فيه قبل الرؤية لا يوجب تعليق الاسقاط لصحة الاسقاط منجزا فان ظهر ثبوت الخيار فقد صادف محله والا انكشف كونه لغوا ولو سلم فهو تعليق بوجود موضوعه الواقعي مثل قوله بعت هذا ان كان لي وهذا ليس بتعليق باطل بل الخيار الثاني ايضا ونقول ان الرؤية شرط للخيار لا سبب بل سببه هو العقد ووجوده كاف في صحة الاسقاط كخيار الغبن قبل ظهوره ووجهه ان الخيار بنفسه وان لم يكن موجودا قبل الرؤية الا ان استحقاق ان يثبت له حق الخيار فيما بعد حاصل فعلا وهذا حق فعلي كاف في ملك ان يملك فيرجع حقيقة الى اسقاط حق الاستحقاق لا اسقاط نفس الخيار ومن هنا ظهر ان ما يأتي من المصنف من ابتناء سقوط الخيار بالاسقاط قبل الرؤية على ان الرؤية سبب او كاشف ليس في محله كما لا يخفى **قوله** ولو تصرف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه ثالثها آه لا يخفى انه ليس في كون الاسقاط الفعلي اي التصرف مسقطا للخيار الا وجهين احدهما جعله تابعا للقولي ومن الابتناء على سقوطه بالاسقاط القولي وعدمه الثاني عدم كونه مسقطا وان قلنا بمسقطية القولي لضعف الفعل في الدلالة على الاسقاط واما التفصيل الاسقاط وان قلنا بعدم مسقطية القولي فهو واه جدا لان الفعل لا يزيد على القول حتى لا ينفك ان التردد في سقوطه بالفعل ينافي الاجماع على عدم سقوط خيار الغبن بتصرف المغبون قبل ظهوره وخيار الرؤية ليس اقوى من خيار الغبن فكيف التوفيق بينهما الا ان نقول ان الكلام هنا في التصرف الدال على الرضا وهو مسقط لخيار الغبن ايضا وعدم التصرف قبل الغبن من جهة عدم دلالته على الرضا بالبيع ح فمحل الكلام هنا هو التصرف المسقط لباقي الخيارات ايضا وهو ما دل على الرضا منافاته **قوله** من كونه موجبا لكون العقد غرريا لما ذهب هنا آه هذا وجه لفساد العقد والشرط معا ومحصله ان المصحح للعقد هو التوصيف الراجع الى الاشتراط المقيد للعقد بالصفة والموجب لتعيين المبيع ومرجع شرط سقوط الخيار الى الالتزام

بالبيع كائنا ما كان ومرجعه الى الغرر والجهالة اذ لا فرق فيه بين ايقاع العقد بلا توصيف او توصيفه وحمل الوصف كالعدم **قوله** من ان نفي الغرر عن هذا البيع آه هذا وجه لصحة العقد والشرط ومحصله منع رجوعه الى الجهالة لان الرافع لها موضوعا وحكما نفس التوصيف كاصالة الصحة واخبار البايع فيما يعتمد عليها وشرط سقوط الخيار لا يوجب انقلاب المعلوم الى المجهول لانه حكم شرعي لا يرتبط بموضوع الغرر وحكمه فلا يوجب ثبوتا انقلاب المجهول الى المعلوم ولا سقوطه عكسه ولذا لو باع المجهول بشرط الخيار كان باطلا كما انه لو باع في مورد اصالة الصحة بشرط سقوط الخيار لو ظهر معيبا او باع بشرط التبري من العيوب كان صحيحا ونظيره ما يأتي من المصنف رد هذا الوجه **قوله** ثم انه قد يثبت فساد هذا الشرط آه هذا وجه لصحة العقد وفساد الشرط ومحصله ان فساد هذا الشرط اي شرط السقوط من جهة انه اسقاط لما لم يجب العقد وفساده من هذه الجهة لا يوجب فساد العقد نعم لو كان فساده من جهة الغرر فهو مفسد للعقد ولكن وجه فساده هو الاول وما ذكرنا في الاسقاط قبل الرؤية وبعد العقد من كفاية وجود السبب لا يأتي هنا اذ المفروض عدم تمامية السبب بعد الا ان يرجع ذلك الى ما عن الشافعي من عدم جواز شرط سقوط الخيار في العقد لانه اسقاط لما لم يجب وقد اجمع الاصحاب على خلافه وقالوا ان مرجع ذلك الى دفع المقتضي لا وجود المانع ومحصله منع اطلاق ادلة الخيار بحيث يشمل العقد المشروط فيه عدم الخيار فسقوط الخيار ليس لصحة الشرط بل لعدم المقتضي وهو شمول ادلة الخيار له وبالجملة هذا الاشكال يعم جميع الخيارات والكلام هنا في صحة الشرط وعدمها بعد الفراغ عن صحة شرط السقوط في سائر الخيارات **قوله** لان دفع الغرر عن هذه المعاملة آه هذا ايراد على ما ذكره وجها لصحة العقد والشرط واوضحناه ومحصله ان الخيار وان كان [illegible] بالغرر موضوعا وحكما الا ان الكلام هنا في سبب الخيار وهو التوصيف لانه المصحح للبيع دون الخيار ومنشأه هو الالتزام او وجود الوصف وهو سبب للعلم به وصحة العقد ومرجع شرط سقوطه الى عدم الالتزام بالوصف اذ الالتزام بوجوده مناف للالتزام بالبيع مع عدم الوصف ام لا فشرط السقوط رافع للالتزام به فصار كالبيع عليه بدون التوصيف والالتزام بالوصف لان سقوطه موجب لعود الجهالة حتى يقال انه حكم شرعي لا دخل له بالغرر ثبوتا وسقوطا ولا ينتقض بالبيع بشرط التبري اذ البايع لم يلتزم هناك بالصحة حتى ينافيه الشرط المذكور بل المشتري اعتمد في شرائه على اصالة الصحة الرافعة للغرر ثم لو شرط هناك ايضا الصحة في العقد او كان شرط التبري منافيا له ويبطل البيع لو شرط سقوط الخيار كما في المقام فمناط الصحة والفساد هو سبب الخيار وهو التوصيف او الالتزام وجودا وعدما لا نفس الخيار ثبوتا وسقوطا هذا محصل كلامه بطوله ويرد عليه ان العين الخارجي الجزئي غير قابل للالتزام للزوم كون متعلقه امرا مقدورا وصفة العين اما موجودة او معدومة وعلى التقديرين فالتزام خارج عن قدرة المكلف وح يرتفع التنافي بين الالتزام بالوصف وشرط سقوط الخيار لانه فرع صحة الالتزام نعم يحصل التنافي بينهما بوجه اخر وهو ان التوصيف وان لم يكن التزاما الا انه قيد للبيع او المبيع ومرجعه الى ان متعلق البيع ليس هو الجزئي على كل حال بل حال كونه مقيدا بالوصف ومرجع الاشتراط الى الغاء هذا القيد وجعله مطلقا وهما متنافيان ولكن ما ذكرنا من البطلان مبني على ان يكون اعتبار التوصيف من باب الطريقية اذ لو كان من باب الموضوعية كما في جواهر الكلام وغيره تعين الصحة اذ هو ح بنفسه سبب للصحة وشرط السقوط لا يضر بصحة العقد بعد وجود مناطها وهو نفس التوصيف لانه لا يرفع موضوعه لا يغير الحكم الا ان الاقوى الطريقية لان التوصيف قائم مقام الرؤية المعتبرة كذلك وان تم دليل اعتباره انه من جهة كونه كاشفا نوعيا لاحراز الوصف مع ان دليل الغرر فيما لو شرط السقوط باق بحاله من دون تطرق تخصيص عليه بل بتخصيصه بما اذا لم يصرح البايع بما ينافي الوصف بخلافه على الموضوعية فانه لا بد من التخصيص فيه لاقتضائه صحته مع كونه غرريا وقلة التخصيص مقدمة على كثرته فالاقوى البطلان اذا شرط السقوط في خيار الوصف بل يفرق بينه وما اذا شرطه في خيار الشرط لعين ما مر سواء جعلنا الشرط التزاما او جعلناه قيدا في المبيع لاشتراكه مع التوصيف في مناط البطلان واما خيار الرؤية فلم اعثر على من فرق بينه وبين الخيارين بل ظاهرهم اشتراك الجميع في الصحة والبطلان ولكن عن المحقق الثاني التامل فيه مع جزمه بالبطلان في خيار الوصف وصرح المصنف ره بالفرق بينهما بناء على ما اختاره من التنافي بين الالتزام والشرط نظرا الى انه لا التزام في الرؤية السابقة لعدم التزام البايع بشيء بل المشتري اشترى اعتمادا على الرؤية السابقة كاعتماده على اصالة الصحة ولكن الانصاف الفرق لان البطلان في خيار الوصف انما كان من جهة التنافي بين المطلق والمقيد كما عرفت والرؤية طريق للمشتري الى احراز المبيع ليس تقييدا فيه اصلا اذ المبيع هو الخارجي المرئي واشتراط سقوطه على تقدير التخلف لا يجعله مجهولا اذ لا يكون ذلك الا مجرد احتمال عقلي لا يعتنى به وشرط سقوط الخيار ايضا لا يجعله على غير الحالة المرئية فالتفصيل حسن جدا ثم انه ما ذكرنا من ان الخيار حكم شرعي لا دخل له في الغرر ثبوتا

وسقوطها انما يتجه في الخيار الثابت بجعل الله تعالى لا ما كان بجعل المتعاقدين فانه لا دخل له في دفع الجهالة ولازمه جواز صحة بيع المجهول بشرط الخيار الا ان يقوم الاجماع على خلافه واقد اتقاله **قوله** وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره لا يخفى ان فرقه بين صورتي المطابقة والمخالفة ناظر الى تشهد مخالفة القصد للواقع الذي ذكرها الاردبيلي في مسئلة تخلف الوصف وقد عرفت ان الاشكال ليس من هذه الجهة لعدم اختصاصها بشرط الابدال بل الاشكال من جهة لزوم الغرر والجهالة في المبيع المستلزم للغرر في المبيع وهذا لا يفرق بين ظهور الوصف وعدمه فالاقوى كما في حد فساد العقد لم يظهر الوصف **قوله** لانه لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة لزم عصيانه فهذا المقتضي للزوم مع تخلف الوصف لانه هو العقد والعهد هو انما تعلق بالموصوف فاذا ظهر الخلاف فلا مقتضي للزوم لان عدم الالتزام مترتب انا ذا نعقد على فقد الوصف ليس نقضا للعهد فيتردد الامر بين فساد العقد وثبوت الخيار والاول مخالف لطريقة الاصحاب فيتعين الثاني ولا يخفى ان الجمع بينه وبين الصحة يناقض بين اذ بعد كون موضوع التعهد هو الموصوف واخراج غيره عن موضوعه لا وجه للصحة بل لا بد من الفساد كما في تخلف المبيع فالصحة مبنية على جعل متعلقه نفس العين الخارجي وجعل الوصف من باب تعدد المطلوب انما المقتضي للزوم بالنسبة الى العين موجود لا مخالفة وهو العقد على انه موجب لعدم جواز التمسك للزوم باوفوا بالعقود ولبس المدرك منحصرا به بل استصحاب الملكية بعد الفسخ كاف في اثبات اللزوم هذا كله في غير الصلح مما اشترط فيه التعيين واما فيه بناء على اغتفار الغرر والجهالة فيه فمجرى جوامع الكلام يفيد الحكم بجريانه في الاجارة ونحوها مما يعتبر فيه المشاهدة والوصف لفظا بل يمكن جريانه فيما لا يعتبر فيه ذلك كالصلح تنزيلا للخيار في خلاف الوصف في العين منزلة الابدال في الوصف المعين فتدبر جيدا انتهى ومراده انه لو صالح كليا موصوفا فلا اشكال في جواز ابدال غير الموصوف بالموصوف لو سلم غيره مع انه لو تعلق الصلح ابتداء بنفس الكلي من غير توصيف كان صحيحا مع جهالته فكذلك لو صالح عينا جزئيا موصوفا وتخلف صفته ثبت الخيار ولانه لو صلحه مع الجهالة بلا توصيف لانه لا يحرز فيه الابدال تنزيل الخيار في الجزئي الموصوف منزلة الابدال في الكلي الموصوف وفيه تنزيل ان التوصيف في قوة اشتراط الوصف الا كان ذكره لغوا لعدم توقف صحة الصلح على التعيين فالتوصيف ليس الا للاشتراط والتقييد فاذا تخلف الشرط ثبت الخيار وفيه اولا منع رجوع التوصيف في الجزئي الى الاشتراط بل ذكره مع صحة العقد بدونه انما هو للترغيب في حث الداعي للمصالح لرفعه ثانيا منع التنزيل المذكور وان رجع الى الاشتراط ولا وجه لثبوت الخيار مع تخلف الشرط الا من قاعدة الضرر وهي لا تجري الا فيما يشترط فيه التعيين لا في مثل الصلح المغتفر فيه الجهالة بل يلزم حتى لو تخلف الوصف فيه عند ذلك يد في تخلف الا ان التوصيف يوجب توقع متعلق القصد ولكنه هو الواجد له لا الفاقد له فتسليمه ليس تسليما للمصالح عند بل الكلي باق في ذمته فيجب دفع فرد آخر منه فالاقوى عدم جريان هذا الخيار في الصلح بناء على اغتفار الجهالة فيه كما يجري في غيره من عقود المعاوضات **قوله** وكيف كان فيمكن ان يحدث ما يحصل به ان اخذ الصفات في المبيع وان كان في معنى الاشتراط الا انه لما كان بعنوان التقييد فيرجع الاختلاف الى ان متعلق البيع هي العين الملحوظ فيها الصفات المفقودة او ما لوحظ فيه الصفات الموجودة او ما يعمهما واللزوم من احكام البيع الملحوظ فيه على الوجه الثاني والاصل عدمه فالقول قول المشتري ولا يعارض ذلك اصالة عدم تعلقه بما لوحظ فيه الوصف على الوجه الاول لانه يجري عدم تعلقه به لا يحقق ثبوت قول البائع الا اذا ثبت تعلقه به على الوجه الثاني وهو مثبت هذا غير الاختلاف في شرط كما تقدم لعدم كون الشك في متعلق البيع وانما هو في اشتراط المبيع بامر زائد كان الاصل عدمه فالقول فيه قول البائع كما انه قول المشتري في المقام وهو حسن لو قلنا بعدم الاثبات في مثل المقام وانت خبير بان المرجع في تشخيص المدعي والمنكر هو العرف والاصل الموضوعي منهما من الاصول العقلائية المبتنية على الظن فلا فرق بين المثبت وغيره ويتعارض الاصلان بناء على ما ذكره من كون الشك في اصل متعلق العقد لا في امر زائد عنه فلا يترجح من التخالف والانفساخ لا تقديم قول المشتري وان كان الاصل معه في الجملة ولو سلم عدم الالتزام بالاثبات هنا ايضا فيمنع رجوع الشك الى تعيين متعلق البيع اذ اخذ الوصف في متعلقه يوجب الفساد عند التخلف كما سبق لا الصحة مع الخيار لانها مبنية على جعل المبيع الذات الخارجي وجعل الوصف كالشرط من قبيل تعدد المطلوب فلا فرق بين المقام وبين الخلاف في اشتراط المبيع بوصف مفقود في تقديم قول البائع لاصالة عدم الاشتراط بالوصف المفقود هذا اذا اختلفا في اصل التخلف لو اختلفا في زمانه بعد الاتفاق فيه كان يقول البائع انه حصل بعد العقد والمشتري انه قبله فان علم تاريخ العقد فالاصل تاخره الى ما بعد العقد فيقدم قول البائع كما انه قول المشتري لو علم تاريخ الهزال مثلا وجهل العقد لاصالة تاخره عنها بعد الالتزام بالاثبات في الصورتين او سقوطه في الاولى لا يثبت الا اذا ثبت المقارنة بين العقد والتمكن

كان عدمه في الثانية لا يثبت الا بعد ثبوت المقارنة من العقد والهزال وان جهلا فالاصلان متعارضان لكن المتجه على التعارض ثبوت الخيار اذ يكفي فيه المقارنة بين انعقاد الهزال بحيث لا يعقل التقارن في شيء من الصور فيرجع الى اصالة اللزوم القاضية بتقديم قول البائع **قوله** لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج موضوع المسئلة ما اذا كان الثوب باقيا على محل النسج فكان بعضه منسوجا وبعضه غير منسوج فاشتراه على ان يتم وربما ظهر جملة من الاصحاب ان المبيع هو كل الثوب كما هو ظاهر قول المصنف اذا باع البعض المنسوج اه ان المبيع هو المنسوج بشرط ضم نسج بعضه الاخر وعبارة الجماعة تحتمل الامرين حيث قال لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل فان ضمير اشتراه ان رجع الى المضاف اليه كالاول وان رجع الى المضاف فكالثاني والظاهر ان محل النزاع هو الاول وجه فو كما البطلان لزوم الغرر لعدم ارتفاع الجهالة بتوصيف الباقي كالاول لاختلاف الجهات المختفية في النسج مع انه لم يثبت من الشرع جواز مثل هذا العقد الواحد المركب متعلقه من الموجود الجزئي والمعدوم الكلي ولعل اليه يرجع الوجه الذي حكاه المصنف من كونه مبيع عين وسلم وتحمل ان يكون وجها اخر ما خوذا من المبسوط حيث قال ان المنسوج مرئي حاضر والباقي موصوف غير مرئي فالعقد بالنسبة الى الاول لازم وبالنسبة الى الثاني جائز وتنافيا اذ العقد على شيء واحد لا يجوز ان يكون لازما وجائزا **قوله** وعن المختلف صحته اه ويمكن مع الخيار لوجود المقتضي وهو العمومات وفقد المانع لامكان وتحو ارتفاع الغرر بتوصيفه كالاول على وجه لا يتفاوت في النسج تفاوتا معتدا به كما لو راى انموذجا من المبيع وباعه على ان يكون الباقي كالانموذج وعدم ثبوته في الشرع مدفوع بكفاية العمومات في مشروعيته وتركب العقد من الحكمين مدفوع بتعدد المحل لانه بمنزلة عقدين تعلقا بشيئين يكون احدهما لازما والاخر جائزا مع ان المبيع ان كان تمام الثوب لا انه لنا يرجع الى بيع الموجود المعين بشرط ان ينسج الباقي فنسج الباقي شرط للمبيع لا انه المبيع مركب من الاجزاء والمبيع ولا نص في ذلك موثبوت الخيار بالنسبة الى الكل لوحدة العقد ومتعلقه ولكن الظاهر انه ليس بخيار الرؤية او الوصف كما صرح به بل من خيار الشرط لان المبيع هو الثوب بشرط نسج الباقي نظير شرط الخياطة والصبغ في الثوب فلا رجح اولا الاجبار بالشرط وان امتنع او تعذر فالخيار كما الخيار في اول الامر مع امكان الشرط والاجبار عليه نعم لو قلنا بتعدد العقد ومتعلقه كان الخيار في البعض لمباينة التوصيف بالنسبة اليه الموجب للخيار دون البعض المنسوج المشاهد فالاقوى مع الصحة الخيار في الكل لا الصحة والخيار في البعض ولا البطلان تاما ولا التبعيض في اصل الصحة بمعنى صحته في المنسوج والفساد في غيره اذ لا وجه له عدا الغرر والجهالة بالنسبة الى غير المنسوج وانه معدوم فيبطل البيع بالنسبة اليه اما المنسوج فلا مانع عن صحته وانت خبير بان المبيع وان كان هو الكل فالعقد واحد فجهالة البعض يوجب جهالة الكل فيبطل راسا لا التبعيض وان جعلناه بمنزلة عقدين مستقلين فلا وجه لثبوت خيار التبعض في المنسوج والبطلان بالنسبة الى غيره لا لخيار التبعض كي يكون لازمه الاشتراك في القيمة لو لم يفسخ لكونه كالمالين المتلاصقين واما قوله انه معدوم فيبطل البيع فقد عرفت ان المبيع هو الموجود مع الشرط **قوله** والذي يكون للنسج لا ينهض له كل وجه عدم نهوض دليل جامع المقاصد مع كون بعض المبيع حاضرا والبعض كليا مجهولا بل تمامه حاضر موجود مشخص غاية الامر ضم الشرط اليه كما تقدم ولو سلم كما اذا كان غزل المضموم كليا موصوفا مع كون المبيع هو المركب يمنع بطلانه اذ يرتفع الجهالة بالتوصيف واشتراط الوصف على ذلك المنوال **قوله** اذا باع البعض المنسوج المنضم الى غزل اه والظاهر ان شرط نسج الباقي على ان يكون للمشتري كما هو المتبادر فيصح ويكون مبيعا لوجود المقتضي وفقد المانع لارتفاع الغرر والجهالة بما ذكر ولكن في ثبوت الخيار اشكال اذ لعل كون الغزل المضموم جزئيا معينا كان التخلف في الفعل ولازمه هو الاجبار لا الخيار في اول الامر ولو اشترط ان يكون النسج للمشتري دون المنسوج فاشكل لان مجرد كونه له ليس له غرض عقلائي وانكل منه عكسه لان الحيثية الحاصلة بالنسج ليس مما لا يحصل بها الشركة في العين **قوله** وكذا اذا انضم معه مقدار كليا وجه الصحة ما عرفت من ارتفاع الجهالة بالتوصيف في كل من الغزل والنسج **قوله** ولو لم ينسجه في الصورتين اه اطلاق العبارة يشمل ما لو لم ينسج اصلا مع انه لا وجه للخيار بل يتعين فيه الاجبار الا ان يراد منها خصوص ما لو نسجه على غير ذلك المنوال ووجه الخيار في شرط ضم الغزل الجزئي قد عرفت لا اشكال فيه واما في الكلي المضموم فهو ايضا مشكل لان الشرط المذكور وان كان من شرط الفعل فحيث ان الغزل كلي موصوف فاذا نسجه على غير ذلك المنوال وجب عليه النسج لا عادته ولا وجه للخيار وان جعل من قبيل شرط النتيجة بان يرجع الى اشتراط ملكية الغزل المنسوج بذلك المنوال فلا يعرض فيه تخلف الشرط لانه انما كان في الافعال دون النتايج وحيث كان الغزل كليا والمدفوع ليس مصداقا للكلي الموصوف فالواجب ابداله لا الخيار **قوله** وكذا اذا باعه ثوبا على

ولو اشترط نسجه للبائع فهو شرط من … ولا مانع من صحته لو … غرض عقلائي كما … في العين … منه

والمراد بالمنسوج الاول هو المنسوج الفعلي والثاني هو المنسوج في المستقبل والفرق بينه وبين الاولين ان الغير المنسوج هنا جزء للمبيع وفي السابق شرط له ولذا قال هناك بخيار تخلف الشرط بالنسبة الى غير المنسوج وهنا بعده وجوب قبوله مراده البطلان غير عنه بر هنا تخير ووجه البطلان كون المنسوج على غيرها وصف مخالفا للمبيع وحيث انه ليس بجزء حقيقي حتى يجري فيه خيار تخلف الشرط ولا بكلي موصوف حتى يجري بدال لان مفروض كلامه فيما لا يمكن ذلك فيه بعد نسجه غيرها وصف فتعين البطلان لانه ليس عين المبيع ولا مصداقه ويتفرع عليه ثبوت خيار التبعيض في المنسوج **فرع** لو باع شيئا اي الشرعي انموذجا منه لا تامه لا وصفه ايضا بوصف اخر يحكى الانموذج فان كان المبيع ح كليا من جنس الانموذج فيكون الغرض منه بيانا او وصفا الكلي المبيع وانه من جنس هذا المرئي فلا تتوهم فيه الصحة وفاقا لشارح القواعد خلافا لشارح اللمعة لوجود المقتضي وفقد المانع لان تعيين الانموذج اما بحكم الرؤية او بحكم التوصيف في رفع الغرر وان كان المبيع فردا مرددا منها من جنس الانموذج كما لو باع شاة مرددة بين قطيع غنم وقال انها من جنس هذه الشاة المرئية فيقول بعت شاة من قطيع غنم من هذا الجنس بطل لا من جهة عدم ارتفاع الغرر بالانموذج بل من جهة ابهام المبيع كبيع احد العبدين وان كان المبيع جليا خارجا من جنس الانموذج اما يكون الانموذج جزء المبيع او يكون خارجا عنه ففي جواهر الكلام صحتهما خلافا للاول للشهيد وثاني المحققين والصحة اقوى لوجود المقتضي وفقد المانع والله العالم **قوله** مسئلة خيار العيب اه الظاهر اختصاص هذا الخيار بالجزئي وعن جماعة جريانه في الكلي ايضا بمعنى تخيير المشتري بين قبول الفرد المعيوب مع الارش وبين ابداله بالصحيح لعل وجهه على ما ذكره بعض المشايخ ان مقتضى بيع الكلي وان كان دخول الفرد المدفوع في ملك المشتري بمجرد الدفع اليه وان كان معيوبا الا ان كلا من الصحيح والمعيب من افراد المبيع الكلي الا ان مقتضى اصالة السلامة او الشرط الضمني اما القبول مع الارش او الابدال لان مقتضى كلية المبيع صحة البيع بالنسبة الى المدفوع المعيوب كما ان مقتضى اصالة السلامة ثبوت حكم خيار العيب هو الارش فحيث امكن الابدال كان مخيرا بينه وبين الارش واما ثبوت الخيار في فسخ العقد ففيه وجهان ثم رد على نفسه بان القيود في الكليات منوعة فمتعلق العقد في الحقيقة الصحيح لا المعيوب فلا وجه لقبوله مع الارش بل لا بد من الابدال لخروجه عن النوع الصحيح المتعلق للعقد فلا مسرح الا الابدال واجاب عنه بان اصل التوزيع في الكليات بالشروط والقيود وان كان مسلما الا ان السلامة مثل الشروط في الجزئيات لا يفيد ازيد من ايجاد الداعي او تعدد المطلوب دون التنويع فلا يلزم من فقده الفساد هذا مهذب مرامه وفيه ان لازم انصراف العقد الى الصحيح كما اعترف به خروج المعيب عن متعلق العقد ولزوم البطلان بالنسبة اليه والفرق بين شرط السلامة وغيره من الشروط غير ثابت ومقايسة الكلي بالجزئي بحكم جدا اذ لا يعقل الانصراف والتنويع في الجزئي الخارجي فلا جرم يكون الشرط فيه بعد صحة العقد من قبيل الداعي وتعدد المطلوب بخلاف هذا من الكليات لانها تنوع فقبول المعيب يحتاج الى معاوضة جديدة فالاقوى اختصاصه بالجزئي فلا يجري في الكلي ابدا **قوله** اعتمادا على اصالة الصحة اه وهذا احسن الوجوه لقضاء اطلاق العقد سلامة المبيع لما مر على الانصراف ما اورد عليه لصحة ذه من الوجوه ولكن كون الاصل سندا له مبني على كون المبيع جزئيا لا كليا فعلى القول بجريان هذا الخيار في الكليات يكون الدليل اخص من المدعي فالوجه الجامع ح اقتضاء الاطلاق السلامة ظهور حال المشتري حيث انه لا يبذل المال الا بازاء الصحيح وهذا ايضا بمنزلة الشرط الضمني مثل الاعتماد على اصالة السلامة ويتفرع عليه ما ذكره المصنف **قوله** ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التاكيد اه وفي جواهر الكلام ان اقتضاء عقد السلامة شرعي لا عرفي فشرط الصحة ليس مؤكدا بل يثبت بسبب الشرط خيار اخر غير ما ثبت بالاطلاق ولا مانع من اجتماع الخيارين عملا بالدليلين وتظهر الثمرة في التصرف اذ يسقط به خيار العيب دون الشرط واختاره بعض المشايخ في شرح اللمعة مستدلا عليه تارة بان الاشتراط لا بد ان يكون مقصودا للمتعاقدين وهما في المقام قد يكونا غافلين او غير قاصدين للسلامة وح فلا وجه لخيار الشرط بل خياره تعبدي ثبت بالاجماع واخرى بان ثبوت الخيار بالشرط الضمني مختلف فيه وخيار العيب اجماعي وثالثة بان الارش ثابت هنا اجماعا ولا ارش في خيار الشرط اجماعا وفي الكل نظر اما في الاول فلان القصد الاجمالي كاف فيه بل مقتضى ما ذكرنا من الوجهين من الاصل وظهور الحال وجوده تفصيلا واما في الثاني فلان الشرط الضمني الغير المذكور في العقد اذا وقع التباني عليه كان كالمذكور ولان قرينة الحال كقرينة المقال وتحقق الخلاف فيه لو سلم فضعيف واما في الثالث فلانه شرط خاص ثبت له بعض الاحكام مثل الارش وان لم يكن ثابتا لمطلق الاشتراط ولا غرو فيه وذلك لا يوجب كونه خيارا اخر غير خيار الاشتراط ولو سلم انه غيره فيما الكشف اختلاف اللوازم عن اختلاف الملزومات

في السلامة

فلا يجدي ايضا ما ذكره من الثمرة لامكان منع عدم سقوط خيار الشرط بالتصرف بل التصرف بالرضا مسقط لجميع الخيارات الا ان يدعى خصوصية لخيار العيب توجب سقوطه بالتصرف وان لم يكن كاشفا عنه لا شخصا ولا نوعا فان مثله لا يسقط خيار الشرط قطعا ولكنه مطلوب بالدليل لم يعلم شمول الاجماع له مع ان النسبة بينهما نسبة الاقتضاء واللااقتضاء لا اقتضاء العلة حيث ان التصرف في خيار الشرط لا يقتضي السقوط وفي العيب يقتضيه فاذا تصرف لزم سقوط الخيار رأسا فلا يبقى محل لخيار آخر مع انه يعد البناء على تعدد الخيار وكون خيار العيب غير خيار الاشتراط كان التصرف المسقط مسقطا للخيار والعيب فلا تترتب الثمرة بحالها كما لو تصرف في المجلس قبل العلم بالعيب فانه سقط لخيار العيب دون المجلس مع ان الفارق ان الخيارين المذكورين من موضوعين فمع التصرف يلاحظ تعدد الجهتين ولا مانع عنه ابدا ولكن خيار العيب هنا في مورد الاشتراط اكثر من اصالة السلامة وهو اخص من خيار الاشتراط فاذا ثبت ان التصرف مسقط لخيار العيب يلزم الحكم بسقوط الخيار ايضا لتلازم الجهتين في مورد العيب المفروض كونه ملازما للاشتراط لان الخاص مستلزم للعام فظهر ان ثبوت هذا الخيار من جهة الاشتراط وان ثبت له احكام خاصة زائدة على احكام مطلق خيار الاشتراط ومن هنا يسهل الامر في الحكم بثبوت التخيير بين الرد والارش وان خلت عنه اخبار الباب لانها تدل على الرد فقط او الارش كذلك دون التخيير ولذا اشكل الامر على القوم كما سيأتي ونحن قد اثبتنا انه خيار شرط ثبت له احكام خاصة فمن حيث انه خيار شرط ثبت له السلطنة على الرد ومن حيث انه شرط خاص ثبت له الارش بالاخبار الخاصة **قوله** واما الارش فلم يوجد في الاخبار اه يعني ان الاخبار لا تدل على ثبوت الارش مط حتى مع التمكن من الرد ومع ذلك انه مشهور بين الاصحاب وادعى عليه في محكي الخلاف والغنية والرياض الاجماع فان تم الاجماع والا فالامر مشكل اذ لا حجة في الرضوي واطلاق الاخبار ايضا في خبر المنع ومن هنا استصعب الامر علينا ايضا مع اخبارنا انه خيار شرط ثبت له الارش تعبدا او بعد فرض عدم ثبوت الارش الا في صورة عدم التمكن من الرد كان الثابت لخيار الشرط هذا الحكم الثابت لاصله حتى مع التمكن من الرد **قوله** وقد يتكلف لاستنباطه اه لعل وجه الاستنباط ان الحكم بالارش في مورد التعذر ليس لكونه شرطا به حتى ينتفي عند التمكن من جهة تعيين احد فردي المخير فيه بتعذر الفرد الاخر وهذا ابدلنا بالالتزام على التخيير بينه وبين الرد مع التمكن منه ولكنه مجرد دعوى ولا دافع لاحتمال اشتراط الارش بالتعذر ومعه كيف يمكن دعوى انه من جهة تعيين احد فردي المخير بتعذر الاخر **قوله** واصعب منه جعله مقتضى القاعدة اه محصله ان تطبيقه بقاعدة التبعيض الصفقة مبني على دعوى ان وصف الصحة منزل منزلة الجزء عرفا فاذا فات لزم تداركه باسترداد ما قابله من الثمن وهو المراد بالارش واما الرد فيثبت بنفس التبعيض كما في جميع موارده ويمكن اثبات هذا التنزيل من حكم الشارع بالارش في مورد التعذر بناء على كون الوصف منزلة الجزء شرعا في موارد التعذر بل هو كاشف عن ثبوته مط ولو مع التمكن من الرد لاشتراك حكم التخيير بين الخيارين فلا وجه لاختصاصه باحدهما دون الاخر ولكنه مبني على ان يكون الحكم بالارش من جهة التنزيل لا حكما تعبديا خفي ويدعى اختصاصه بمورد التعذر لذا منع التنزيل في جواهر الكلام وعلله بان لازم كون الارش من باب التنزيل عدم سقوطه بالاسقاط لان الجزء من الثمن المقابل لوصف الصحة بناء عليه باق في ملك المشتري والاسقاط غير معقول في العين وانما يكون في الديون الثابتة في الذمة ودعوى كون الاسقاط في قوة الهبة مدفوعة بانه لو كان هبة لزم كونه جائز الرجوع وهو باطل لانه يسقط بالاسقاط بحيث لا يقبل الرجوع بعده وهذا كاشف عن كون الارش من باب التعبد وفيه منع كون الهبة جائز الرجوع مط حتى في التالف والمسلم منه غيره والمرجع عند الشك اصالة اللزوم واستصحاب الملكية بعد الرجوع **قوله** لم يبطل البيع فيما قابله اه فالاولى الاستدلال لمنع التنزيل بمحصله انه لو كان الارش من باب التبعيض لزم بطلان العقد بالنسبة الى الوصف بمعنى عدم انتقال ما يقابله من الثمن ويلزمه تسلط المشتري على اخذ عين الثمن وهو باطل كما صرح به العلامة وغيره بان المشتري لا يتسلط على عين الثمن بل انما يستحق الارش سواء كان من الثمن او من غيره فيدل ذلك على ان تمام الثمن بازاء المبيع **قوله** ثم منع كون الجزء الفائت اه هذا وجه اخر لمنع التنزيل ومحصله ان الجزء اذا وقع في حيز الشرط فحكمه حكم الشرط ولا نعهد ان لا يتبعض الثمن عليه لو ثبت فيه الخيار فهو خيار الشرط ولذا قالوا انه لو باع ارضا على انها جربان معينة فبانت النقص كان فيه خيار تخلف الشرط لا خيار تبعض الصفقة وهذا حسن لو تم الحكم المذكور دائما على ما اختاره قده فلا والمسئلة محل الخلاف الا ان بقاء ان الخلاف هناك والاتفاق هنا كاشفان على عدم كون المقام من ذلك والا لوقع الخلاف هنا ايضا وكيف كان فالعمدة في اثبات الارش هو الاجماع وفيه كفاية والله العالم بقي شيء وهو انه بعد البناء في خيار العيب على تخيير المشتري بين الرد والامساك

مجانا والامتناع عن الارش فلا اشكال في سقوط الارش بالرد والله ... يوشي بالاصالة لنفي الارش فهل يسقط به الارش ويحتاج الى الا
في نوادر الفقاهة ان الاوفق بالقواعد هو الثاني كما ان الاوفق بالبشر هو الاول ... لتمره في جواز مطالبة الارش لو ندم فانه يجوز على
الاول دون الثاني **قلت** لعل الثاني اقوى لاصالة بقاء استحقاق الارش وعدم سقوطه بمجرد الرضا بلا كاشف كان الارش ان كان كليا
بان كان المشتري عليه بمقدار التفاوت بين الصحيح والمعيب سواء كان من عين الثمن او غيره فاسقاطه ليس الا الابراء ومجرد الرضا بالامتناع
ليس ابراء واذا كان عينا خارجيا بان كان ما يستحقه هو التفاوت من عين الثمن فرجع ذلك الى الهبة فيجوز الرجوع فيها لانها عقد جائز
وعدم جواز الرجوع فيه مبني على سقوط استحقاق الارش لا نفسه وكيف كان فيحتاج الى كاشف لفظي وح يجوز له الرجوع وقيام البينة
على خلافه ممنوع نعم لو زال العيب قبل العلم به ففي سقوط الخيار وعدمه وجهان مبنيان على ما تقدم من ان ظهور العيب كاشف ومثبت له
على الاول لا على الثاني **قوله** وان كان ظ كثير من كلماتهم ولعل كون ظهور العيب سببا للخيار مما لا خلاف فيه نعم عن كره
ان العيب سبب للخيار وظاهره ان نفس العيب سبب لا ظهوره مع لكن الظاهر انه في مقام بيان ان العيب من اسباب الخيار وهو لا ينافي كونه سببا
ناقصا متوقفا على ظهوره **قوله** ولكن المتفق عليه فتاوى ونصا ما محصله ان جواز التبري واسقاط خيار العيب مطلقا مبنيا على ان سبب الخيار ونفس
العيب في ظهوره كاشف عنه والا لكان اسقاطا لما لم يجب لكن قد عرفت ان مجرد وجود سبب الحق كاف في اسقاط الخيار **قوله** ان
استحقاق المطالبة لا يخفى انه مصادرة واضحة لان الارش وان كان عبارة عن التفاوت بين الصحيح والمعيب الا انه لا ينافي كون تحققه
منوطا بظهور العيب بحيث يكون هو السبب للخيار لشهادة ان تصرفات الغابن نافذة اجماعا فلو كان ظهور الغبن طريقا لزم عدم
نفوذها لعدم جواز تصرف من عليه الخيار بما ينافي حق الخيار والظ ان الغبن والعيب في ذلك على نحو واحد فان التلف قبل ظهور
الغبن من مال المغبون ولو كان الخيار ثابتا بمجرد الغبن لوجب كونه على الغابن لانه في زمن الخيار ممن لا خيار له مضافا الى انه
لو كان ظهور الغبن او العيب طريقا لزم انتقال الخيار الى الوارث لو مات المغبون قبل ظهور الغبن فعلم الوارث به بعد فوته لان
العلم اذا كان طريقا لا يفرق بين علم المغبون او الوارث والظ انه مما لا يلتزم به احد وكيف كان فالاقوى ان ظهور العيب سبب لا كاشف **قوله**
ثم انه لا فرق الخ التمسك بالاجماع او اللاخلاف على عدم الفرق بما هو بالنسبة الى ثبوت اصل الخيار لكل من البائع والمشتري هو التمسك بقاعدة
نفي الضرر المجبور بعمل الاصحاب واما ثبوت الخيار الخاص اعني التخيير بين الرد والارش فلان الارش حكم تعبدي ثبت للمبيع ولا وجه للتعدي
عنه الى الثمن ودعوى المناط ممنوعة كما ان حمل ذكر المبيع في الاخبار على ثبوت العيب فيه غالبا دون الثمن لندرة كونه عينا واو
فالحكم عام ايضا مدفوع بان عدم ثبوت الحكم في الثمن يكفي في الحكم بالعدم للاصل ولذا قال في يع ان المشتري بالخيار بين الرد
والارش خاصة وحمله على كون المبيع معيبا ويختص الخيار ح بالمشتري كما في جواهر الكلام ليس بعيد لانه ح توضيح للواضحات
وكيف كان فالظ عدم الاشكال في اختصاص الخيار الخاص بالمبيع خاصة بل هو مختص بالبيع ولا يجري في بقية عقود المعاوضات خلافا لما
الذي صرح بعض الاعاظم بدخوله فيها لانتفاء موضوع العيب فيها لانه انما يكون اذا كان العيب في احد العوضين والمنفعة التي هو
احدهما في الاجارة مما لا يتصور فيه العيب وان كان الغبن يتصور فيها اذا كان موجبا لنقص القيمة ولذا قال في يع اذا ظهر العيب
في العين المستاجرة فالمستاجر بالخيار ولم يقل في منفعة العين والظ ان مراده خيار الغبن لا العيب وح فلا ارش بل يثبت الرد خاصة
ومن العجيب ما في انوار الفقاهة فانه بعد الاعتراف بدخوله في الاجارة انكر دخوله في الصلح زعما ان مبناه على الغبن والتسامح
فلانا نمنع ذلك فيه اذ غايته البناء على اغتفار بعض الموانع وعدم اعتبار بعض الشروط فيه واين هذا من التسامح في الوصف
مع انه لا يدل على عدم جريان العيب فيه بعد تسليم اتحاد مناط البيع وساير المعاوضات ولذا حكم به في الاجارة مع خروجها عن مورد النص
واعجب منه ما عن الفاضل النراقي فانه صرح بجريانه في المعاوضات الا ما عدا الصلح لذلك مع مساعدة القرائن مثلا لو كان
غرضه من العدول عن البيع الى الصلح هو سقوط الخيار وساعدت القرينة على انه هو الغرض فلا خيار لانه بمنزلة التبري المسقط
للخيار وفيه ان التبري انما يسقط الخيار اذا حصل في ضمن العقد اما مجرد العلم بان الغرض هو ذلك فلا يجدي في حصول التبري **قوله**
ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطهما ولعل الفرق بين السقوط بقول مطلق وبين عدمه بالالتزام المطلق بالعقد ان الالتزام به التزام بعدم
الفسخ لانه المنافي للعقد والرافع لاثره واما الارش فهو لا ينافي العقد لانه خارج عن مقتضاه بخلاف اسقاط الخيار فانه اسقاط
للحق الثابت له لاجل الخيار فاذا سقط الحق سقط الرد والارش معا ولكن يمكن ان يعكس الامر بان الالتزام بالعقد التزام بمضمونه
ومن البين ان مدلوله هو المعاوضة بين العينين الخارجيتين سواء كانا صحيحين او معيبين فكما ان الرد مناف للالتزام كذا الارش
هذا بخلاف الاسقاط فان الخيار هنا عبارة عن التخيير بين الرد والارش وسقوط هذا التخيير كما يتحقق بسقوط كلا الطرفين كذا

يحصل باحدهما ايضا فاسقاط الخيار اعم من اسقاط الارش والعام لا يدل على الخاص **قوله** الثاني التصرف في المعيب ولعلم ان
التصرف اما قبل العلم بالعيب او بعده وعليهما اما ان يكون مغيرا ام لا وعلى التقادير اما ان يدل فعلا على الالتزام بالعقد او يدل عليه نوعا
او لا يدل عليه اصلا والاخير اما ان يقترن بقرينة تدل على الالتزام فعلا او نوعا او يقترن بما يدل على عدمها او لا يقترن بشيء منهما فاما
على غيرها والظ ان التغير بجميع اقسام العشرة خارج عن النزاع بمعنى انه يسقط عند الكل كما ان ما يدل على الرضا باقسام الاربعة
خارج عنه لان دلالة الفعل كاللفظ معتبر في الفسخ والرجوع والالتزام بالعقد فانحصر النزاع في الباقي بجميع اقسامه حتى لكان
النوع لانه في حكم التعبد فان كان مسقطا فالجميع كذلك والا انحصر المسقط بما ذكرناه وانوال المسئلة على ما ذكره المصنف ثلثة الا ان
التفصيل مختص به ولم يقله احد غيره فتدبر **قوله** ويقول ابي جعفر في الصحيح الى **قوله** ويدل عليه مرسلة جميل الخ وزان المرسلة
وزان المطلقات من كون التصرف الغير المغير مطلقا لا يوجب سقوط الرد مثل المطلقات التي تدل على ثبوت الخيار وجواز الرد وتسر الخ
غاية الامر خرج عنه التصرف المغير كما تدل عليه المرسلة بل قام الاجماع على خروجه عن المطلقات وانه وانه يسقط للرد واما الصحيح
فتدل على سقوط الرد بمطلق الحدث والتصرف وهي اخص مطلقا من المرسلة وبقية المطلقات الدالة على ثبوت الرد وان تصرف لا يجب تخصيصها
بها وح يكون مثبتا لمذهب المشهور من سقوط الخيار بمطلق التصرف نعم يعارضها ما ذكره المصنف **قوله** خصوصا ما ورد في الجارية بعد
ما لم تحض ستة اشهر عند المشتري ورد المملوك في احداث السنة بناء على عدم امكان حملها على ما اذا لم يتصرف فيها اصلا في عرض تلك المدة
ولو باستخدام او امرها لسقي او نحوه وحيث انها اخص مطلقا من الصحيحة فيوجب تخصيصها بها ولازمه الحكم بسقوط الخيار مطلقا وعملا بالصحيحة
الا في الامة والمملوك اذا عرضه الجذام او البرص وهذا عين مذهب المشهور ولكن هذا اذا قلنا بان المرسلة في قوة المطلقات ولكنه
محل نظر لامكان دعوى كونها اخص من المطلقات والنسبة بين المرسلة والصحيحة عموم من وجه لدلالة الاولى على ثبوت الخيار مطلقا
اذا كانت العين قائمة بعينها سواء لم يتصرف اصلا او تصرف بما لا يغير والثانية على سقوطه بالتصرف سواء قامت العين بعينها ام لا فيتعارضان
في غير المغير والمرجع ح عموم ثبوت الخيار وان ابيت عن هذا فاستصحاب الخيار يكون مرجحا وح يسقط خيار الباب عن الدلالة على مذهب
المشهور لكن ولكن يدل عليه عموم التعليل في خيار الحيوان في صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام
فذلك رضى منه ولا شرط له فانه يدل على ان مطلق التصرف تعبدا مسقط للخيار بمعنى ان التصرف في حكم الرضا في سقوط الخيار
به ولا يجوز الاقتصار في التصرف بالكاشف الفعلي وحمل العلة على الرضا الفعلي لاستلزامه الكذب بل يتعين الحمل على النوعي والتعبد
وانه بحكم الرضا جعلا بل نقول بمثله في التصرف في ايام خيار الحيوان مطلقا وان قلنا سابقا ان المدار هناك على التصرف الكاشف
عن الرضا فعلا او نوعا ولكن عدلنا عن ذلك في المقام لان التصرف في باب الخيارات على نسق وعموم العلة بعد حملها على التعبد
قاض بالسقوط مطلقا **قوله** لكن الظ بل المقطوع عدم شموله لمثل ما ... لا اذ ربما يمنع صدق الحدث على مثل الاستخدام ونحوه ... لكن
بل يشمل مقدمات الحفظ ايضا فضلا عن غيرها من التصرفات الناقلة وغيرها **قوله** وقد ظهر من جميع ذلك ان التصرف من حيث هو
وقد عرفت انه لا وجه لعدم السقوط بمطلق التصرف الا استصحاب الخيار بعد المعارضة بين ما تقدم من الاخبار وسقوطها عن الاعتبار
لكنه محكوم بعموم التعليل في خبر الحيوان كما عرفت بانه نعم قوله في الصحيحة فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب الخ لا يخلو
الدلالة على التفصيل بين بعد العلم بالعيب وقبله كما عن الشيخ ره هذا كله في الرد واما الارش فالمشهور عدم سقوطه بالتصرف ويدل
عليه المرسلة والصحيحة المتقدمتان خلافا لابن حمزة في الوسيلة فانه صرح بان التصرف مسقط للرد والارش معا اذا كان بعد العلم بالعيب
نعم لكونه كاشفا عن الرضا ولكنه ممنوع لكونه اعم منه والعام لا يدل على الخاص مع انه ان اراد الرضا بالبيع فهو لا يستلزم الاسقاط
الرد وان اراد الرضا بالمعيب فهم ويظهر الخلاف من الشيخ في ط ايضا **قوله** الثالث تلف العين او صيرورته الخ سقوط الخيار
بالتلف خلافا لجماعة ومنشأ الخلاف كما ان الخيار حق متعلق بالعين او بالعقد فعلى الاول يدور بقاؤه مدار بقاء العين فيسقط
بالتلف لانتفاء الموضوع وعلى الثاني يبقى حتى مع التلف لان حل العقد يختلف حكمه باختلاف الموارد فمع بقاء العين يلزم رده وفي
بدلها مع التلف وعلى اي حال فيسقط هنا مع التلف وان قلنا بعدم سقوطه في بقية الخيارات لدلالة قوله ع في مرسلة جميل بتعين
الارش اذا لم يكن العين قائمة بعينها من دون رد عينا لا بدلا والمذكور فيها وان كان خصوص التغير مثل الصبغ ونحوه الا
انه يعلم منه ان المناط عدم امكان رد العين فحال التلف ح حال التصرف بل سقوط الرد في التلف الحكمي مثل العتق والبيع اللازم
ايضا من باب التصرف لا من باب التلف لان هذا النحو من التلف مسبب ومعلول دائما للتصرف من بيع وعتق ونحوه فهو من
حيث انه فعل تصرف ومن حيث النتيجة اعني النقل والانتقال تلف وكل منهما سبب لسقوط الخيار وحيث ان التصرف اسبق فالسقوط

مستند البيع هو لسان فكل سببين منه يعين في الوجوه ومن هنا ظهران ما في بن من كون الانعتاق سببا للسقوط لمن يجده انه
ان لوحظ سببه هو العتق فهو ملحق بالتصرف وان لوحظ معلوله فهو ملحق بالتلف لا ان يراد الانعتاق القهري المستند الى الاسباب
القهرية من الموت او الارث والتنكيل او نحوها وان المراد من التلف المقابل للانعتاق التلف الحقيقي **قوله** فان غيبة ان
الى انه لو ردها اه محصله ان المستفاد من الاخبار امران احدهما الملازمة بين رد الجارية الموطوئة ورد شيء معها والثاني ان الرد
لغير الاول لحكم واقعي والثاني على المناسبة حسبما هو في نظر العرف من انه اجرة للوطي والحكم الاول يدل على ان الوطي جناية
حتى يكون ذلك الشيء عوضا عنها اذ لو كان مجرد استيفاء لم يكن له ملا من منفعة البين اذ لا عوض للمنفعة المستوفاة في الملك فاذا
الرد عليهم الزاما بانه لا يجوز الرد والا لوجب الاجرة والاجرة باطلة عندهم في التزويج فاذا بطل اللازم بطل الملزوم وفيه ان
منع كون الملازمة واقعية لجواز ان يكون على جهة المناسبة والالزام عليهم ببعض الرد والملازمة لرد شيء عندهم باطل لبطلان اللازم
وهو الاجر فيكون كلام الملازمة وبطلان اللازم مبنيا على مذاقهم فلا يدل على ان الوطي جناية واقعا فتأمل انه اجتهاد في
مقابل النص لقضائه بعدم كون الوطي جناية موجبا للضمان وبالجملة فما نعية الوطي عن الرد استنادا الى التصرف الغير المغير
بناء على عدم كونه مسقطا كما انه بناء على كونه مسقطا من افراده **قوله** وهو ظاهر الشيخ في النهاية حيث قال اه وجه الظهور قوله
فيلزم رد ما الظاهر في الوجوب ولو كان الحبل من غير المولى لم يكن الرد واجبا بل يمكن استظهار ذلك من الاطلاق المحكي عن كل من منع
الوطي عن الرد فان عدم استثنائه وطي الحبلى مع اشتهار المسئلة في الاخبار والسنة القدماء دليل على اختصاص الحكم بما اذا كان الحمل
من المولى فتركه استثناء لوضوحه كما نبه المصنف ره **قوله** احدها من حيث مخالفة اه يعني ان قوله ع يجعله خبرية ظاهرة في
الوجوب فلو حملت على ما اذا كان الحمل من المولى يكون باقيا بحاله واما على مذهب المشهور فلا بد من مخالفة هذا الظاهر بالحمل على الاستحباب
بما اذا كان الحمل من غير المولى حتى تكون الجملة الخبرية واردة في مقام توهم الحظر وكان ذلك قرينة على الرخصة واما حملها على
من دون قرينة او اخذ بالملاءمة فلا يتطرق فيه احتمال توهم الحظر لانه توهم انما هو في خصوص ما كان الحمل من المولى وكلاهما
فتعين تقييدها بما اذا كان الحمل من المولى حذرا من المحذورين **قوله** الثاني مخالفة لزوم العقر اه يعني ان العمل باطلاق هذه
الاخبار مخالف لقاعدة عدم العقر في وطي الملك فلا بد اما من تخصيص هذه القاعدة او تخصيصها بعدم كون الرد بالعيب فسخا من
حينه لا من اصله حتى يكون الوطي هنا في غير الملك وكلاهما مخالفان للاصل بخلاف ما لو حملت على ما اذا كان الوطي من المولى
فان قاعدة العقر باقية لكون الوطي في غير الملك لبطلان بيع ام الولد **قوله** الخامس انه يهون هذه الاخبار اه يعني انها الماء
في تصرف المشتري في الجارية بغير الوطي لان له مقدمات لا يحصل الا به وهذا بعيد عند الشيخ لتقبيلهم ذلك بما اذا لم يقع سوى الوطي
تصرف اخر بخلاف ما لو حمل على وطي المولى فان الحكم ثابت وان تصرف فيها بغير الوطي **قوله** وتعارض الامر بعارض اه محصله ان
الوجوه المذكورة بعد التعارض حجة لاحتمال التقييد في اخبار الحمل على احتمال الاطلاق ولو سلم التكافؤ فالنسبة بينهما
عموم من وجه لخروج ام الولد عن الاخبار المانعة عن الرد بالوطي موضوعا لانها مردودة نصا واجماعا لبطلان بيعها اساسا
ح يدل تلك الاخبار على عدم رد غير ام الولد بالوطي سواء كانت حبلى ام لا واخبار الحبل تدل على رد الحبلى بعد الوطي سواء كان
ام ولد ام لا فيجتمعان في وطي الحبلى اذا كان الحمل من غير المولى فلا بد من تقديم اقوى الظهورين ويجعل غير الوجه الثالث مرجحا لتقديم
اطلاق اخبار المنع عن الرد بالوطي على اطلاق اخبار الحبل ولا ذم تقييدها بالحمل من المولى والفرق بين الوجهين ابتناء الاول
على اعمال المرجحات في تعارض الاحتمالات في الدليلين يعني ترجيح احد المتعارضين على الاخر ولو سلم عدم الترجيح من هذه الجهة
ايضا فالمرجع بعد التعارض في مورد على العام الى تمام العقود ومعه لا مسرح للرجوع الى اخبار خيار العيب لان اخبار الحدث
مخصصة لها الان يمنع ما نعيته مطلق الحدث فالمرجع ح استصحاب الخيار الثابت قبل الوطي فيثبت مدلوله وهذا ما ذكره
اخيرا بقوله نعم اه الا ان الاولى بل المتعين الرجوع الى اخبار الخيار لان الدليل مقدم على الاصل وان توافقا والى ذلك اشار بقوله
فافهم هذا ملخص ما ذكره وانت خبير بان ما ذكره في ترجيح احد الاحتمالين محل نظر اذ غايته صيرورة ما ذكره من الامور موجبة
للظن الشخصي والمدار في باب الالفاظ على الظن النوعي لا الفعلي نعم ما ذكره من اعمال المرجحات في مقام التعارض حسن بعد
كون مدار المرجحات على الظنون النوعية ولكنه مبني على تسليم الاطلاق في اخبار الحمل وهو ممنوع لامكان دعوى ظهورها في
كونه حملا من غير المولى كما نبه عليه في الدلالة وعلله بان نصفة الرد منها طلق في لسان الشرع كان ظاهرا في الفسخ لا الرد المجتمع مع
البيع ومن المبين ان الفسخ متفرع على صحة البيع وان المقابلة في قوله ع لا ترد التي ليست بحبلى وترد الحبلى قاضية بان المراد بالرد

هو الفسخ لان الرد المثبت والمنفي بمعنى ومن البين ان الرد المنفي بمعنى الفسخ فكذا المثبت كان المراد كون الحمل من غير المولى فتكون ام
الولد خارجة عنها اذ لا فسخ فيها لبطلان بيعها اساسا وح فيكون اخص من الاخبار المانعة عن الرد بالوطي فتخصص بها وثبت حينئذ
المشهور وهو الاقوى لقضاء الاخبار بان الحبلى ترد مطلقا وان كان الحمل من غير المولى بل مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون الوطي
في القبل او الدبر كما شاع عند تعدد المصدر لما لا فرق بين ان يكون الوطي مجامعا مع التصرف اخر ام لا للاطلاق خلافا للصريح منه
كونه مثل الشهيد وانكار اجماع في البين والاطلاق الاطلاق محكم لا يقال انه مسوق لبيان عدم مانعية الوطي عن الرد وهو لا ينافي مانعية
تصرف اخر فان النسبة بينهما نسبة الاقتضاء واللااقتضاء لانا نقول اذا كان التصرف الاخر من مقدمات الوطي فواضح عدم مانعيته
بعد عدم مانعية الوطي بقاعدة لوازم الخطاب وان كان غيرها فهو ايضا ملازم للوطي غالبا ومع الملازمة الغالبية لا تبعد عليه
في تعدد الجهة بل هي عليته محضة نعم لا يبعد دعوى انصراف الاطلاق الى وطي الثيب لندرة اجتماع الحمل مع البكارة وح فحكم
وطي البكر اذا ظهرت حبلى مع والى القواعد ومقتضاها سقوط الرد عنه بما دل على سقوطه بمطلق احداث الحدث بل مقتضى
الاطلاق سقوط الرد بمقدمات الوطي بنفسه اذا انفردت عنه لكونها حدثا ثم انه اشهر دعوى انها مع الوطي لا يوجب الحكم لا
انهم يضطر بتقي والحد فوعد يمنع الاولوية كيف لا لجريان في غير المقلد من الحكم والا لكان ان لا فرق بينها وبين
اللمس والتقبيل فاذا قضت الاولوية عدم الرد بها قضت عدمه من الامر بالتحكيم والكذب والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله **قوله**
الا ان يدعي انصراف هذه الانصرافات في غاية القوة بل تعبيرنا ان مقتضاه اختصاص الرد بالثيب **قوله** فيكون نه الا الكلام
اه لا يخفى ان هذا النحو من الارسال الاعلى استناد الحكم الى جماعة مجهولة خارج عن المرسل المصطلح والحجة لا ينفع في اثبات حجية
مثله وح يكون الحكم بثبوت العشر في البكر خاليا عن الدليل بل مقتضى القاعدة عدم ثبوت شيء منهما بل عدم وجودها انما
يمكن اثبات التفصيل بوجه اخر محصله ان اطلاقات الرد منصرفة الى الغالب الا ان المستفاد منها ان المعيب اذا كان حاملا فهو
سبب للرد ولو بعد الوطي لانه اخص من سائر المسقطات وهذا لا يفرق بين البكر والثيب وح فاصل الرد في البكر مستند الى
المناط وثبوت الرد ملازم للعقر في الجملة لما عرفت من استفادة الملازمة بين الرد والعقر من الاخبار ولذا قال معاذ الله ان
يجعل لها اجرا وكذا نصوص المقام فانه يستفاد منها ان رد نصف العشر انما هو من جهة الملازمة ولذا قال في بعض الاخبار ويرد معها شيئا
بل الاجماع ايضا قائم على انه متى جاز الرد فليس رد ما مجانا بل يجب معه شيء وان اختلفوا في ان الرد في مطلق الحمل او يختص
بالحمل من المولى وكيف كان فاصل العقر مما لا خلاف فيه والقاعدة تقتضي في البكر العشر ونصفه كما لا يخفى على من تامل فيه وان
ثبوت العقر لها فانه فيها وان كان من جهة كون الوطي في غير الملك والعقر هنا للوطي في الملك الا انه اذا ثبت شرعا ان هذا في حكم
الوطي في غير الملك كان حقها هو العشر كما في الوطي في غير الملك وح فالعشر في البكر على القاعدة ونصف العشر في الثيب من
جهة انصراف الاخبار اليه هذا هو التفصيل **قوله** ويمكن دعوى انصرافه الى العشر اه هذا قوي جدا وح فحكم الوطي في
الامر هو كول الى القواعد وهي لا تقتضي الرد ولا العقر بل لو قلنا بثبوت الرد ايضا لا نقول بالعقر هنا لانه حكم تعبدي ثبت
للوطي في القبل بحكم الانصراف بل الظاهر ان العشر في البكر لزوال البكارة ونصفه للثيب من جهة ان الوطي كان في مورد لو فرض
كونها بكرا لوجب العشر وحيث فقدت البكارة نصفه وهذا غير موجود في الوطي في الدبر وليس فيه عشر اذا كانت الموطوئة دبرا بكرا
حتى يثبت النصف في وطي دبر الثيب في جواهر الكلام احتمل وجهين اخرين احدهما نصف العشر مطلقا والثاني التفصيل بين
البكر والثيب كما في وطي القبل ولعل وجه الاول اطلاق ما دل على نصف العشر في وطي الحامل وعدم جريان ما دل على العشر في البكر
هنا لانه انما هو لزوال البكارة المفقودة هنا ووجه الثاني اطلاق ما دل على التفصيل في الوطي الشامل لكل من القبل والدبر
وكون العشر في البكر لزوال البكارة ممنوع بل هو حكمة لا علة فيتجه الاطلاق في المقامين وضعف الوجهين فلا يخفى **قوله**
فقد استشكل في سقوط الرد اه محصل الاشكال تزاحم السببين الحمل المجوز للرد والعيب المانع منه ومحصل جواب المصنف ان النسبة
بينهما نسبة الاقتضاء واللااقتضاء لان الحمل سبب لجواز الرد والعيب الاخر ليس سببا لعدمه الا انه سبب لعدمه فلا تزاحم في البين وفيه
انه ليس منشأ الاشكال ما ذكره بل منشأه كما في جواهر الكلام انصراف ما دل على جواز الرد مع الحمل الى الحمل المنفرد عن عيب اخر فلا
يشمل المقرون به وح ينعكس الامر في الاقتضاء والعدم ولازمه عدم جواز الرد لان اطلاق ما دل على عدم جواز الرد بحكم غاية الامر انه
خرج عن تحتها الحمل المنفرد دون المجامع لعيب اخر ومع فرض الشمول يؤخذ ايضا بالمثبت والمجتمع مع ح داخل في اطلاق ما دل
على سقوط الرد بالوطي وهو الاقوى **قوله** ثم ان صريح بعض النصوص اه وقد نسب في جواهر الكلام اختصاص الاخبار بصورة

الجهل زعما ان غرضه في السؤال هو الابتلا في عموم الجواب وانت خبير بانه لا عموم فيه بل غاية قوله ع يرد فاختصاص الرد بالجارية المسؤل عنها
وح فلا وجه للاخذ بالاطلاق بل يقيد لو كان قاعدة اخرى وهي ان الوطى بعد العلم بالحمل مسقط للرد لكونه كاشفا عن الرضا
ولا ينافيه عدم مانعية وطى الحامل المستفاد من الاخبار لانه انما يكون ذا الوطى من جهة اخرى مقتضية للسقوط ولذا لو اسقط
الخيار او الرد قولا سقط ولا يجوز الرد بعد الوطى اجماعا فالحمل شرط في عدم سقوط الرد بوطى الحامل بعد الوطى كما تخصص اخبار
مانعية الوطى عن الرد كذلك تكون مخصصة لتلك القاعدة ايضا فالتصرف الكاشف مسقط الا في وطى الحامل نعم ان كان الوطى
كاشفا فعلا فكالقول ولا اشكال فيه ولكن مجرد الوطى ليس كذلك غاية الامر كونه كاشفا نوعيا وسقوط الرد به تعبدي يحتاج الى
دليل فتكون قاعدة شرعية قابلة للتخصيص باخبار الحمل لا يقال ان النسبة بين اخبار الحمل وقاعدة سقوط الخيار بالتصرف الكاشف
عموم من وجه لدلالة الاولى على جواز الرد مطلقا كشف الوطى عن الرضا بان كان بعد العلم ام لا والقاعدة تدل على سقوط الخيار مطلق
بالتصرف الكاشف سواء كان هو الوطى ام غيره فيتعارضان في وطى الحبلى بعد العلم به ولا وجه لترجيح الاخبار على القاعدة فلتساقط
الا ان اخبار الحبلى لا لانه اقوى دلالة ولا اقل من التساقط والمرجع ح استصحاب جواز الرد الثابت قبل الرد لو ابيت عن عموم الخيار
وح فالاقوى جواز الرد مطلقا كما في جواهر الكلام خلافا لما نسب الى ظاهر المتن فرع لو اشتبه الحمل ولم يعلم انه من البايع او المشتري فاصالة
التأخر تقتضي الثاني بمعنى ان الاصل عدم حدوثه عند البايع وهذا كاف في عدم جواز الرد وتحمل القرعة وح ان خرج كونه من البايع
ففي جواز الرد تردد كما في جواهر الكلام من اقتضاء السبق للحوق ومن انه حكم شرعي لا يقتضي تنقيح عنوان فوجدها ... وبعبارة
الانقاد تقتضي الثاني انتهى ومدرك الوجهين ان القرعة امارة شرعية او اصل تعبدي فعلى الاول يترتب عليه جميع احكام حمل الحمل
عند البايع ومنها جواز الرد بعد الوطى وعلى الثاني يترتب عليها ما هو المتيقن من اثار الحمل وهو الحاق الولد واما ما يترتب على ثانيا العنوان
كعنوان وجود الحمل عند البايع فلا لانه اصل مثبت **قوله** اما الاول فلا خلاف يعني حدوث العيب في المبيع قبل القبض وهذا
انما هو في المبيع الصحيح واخرى في المبيع المعيوب اما الاول فنقول ان اصل ثبوت الخيار مما لا اشكال ولا خلاف فيه ولكن في ثبوت
التخيير بين الرد والارش كما عن المتن ونفي عنه الريب الفاضل النباتي في شرح اللمعة فيما لو كان القبض شرطا للصحة مسلما بعد اشكال
الشروط قبل القبض وكذا في غيره على المتن اشكال القوى فيما كان القبض شرطا للصحة بناء على ما عليه المتن من عدم ثبوت حق الاقباض
للمشتري اذ لا معنى للرد ولا للارش اذ كيف يتخير المشتري بينهما بعد حصول القبض وعدم وجوب التسليم للبايع ترك الاقباض اصلا
بناء على وجوبه كما عن المتن كان التخيير المذكور في محله فللمشتري الزام البايع باحد الامرين اما الرد فلفرض عدم استكمال السبب
واما الارش فلفرض حق الاقباض هذا اذا كان المراد ثبوت التخيير له قبل القبض لحدوث العيب واما لو فرض حدوثه قبله وتحقق القبض
بعده فالتخيير بينهما في محله لانه مثل العيب الحاصل قبل العقد في كونه سببا فلا يبعد حمل كلامه عليه وان لم يكن القبض شرطا للصحة فا
الاجماع على الرد وفي الارش خلاف ولولا الاجماع لامكن البحث في الرد ايضا لان الضرر الحاصل بعد العقد لا يرتفع بادلة الضرر
فلا بد من الحكم باللزوم للاصل ولان الضرر حصل للمشتري في ملكه الا ان يدعى كما في جواهر الكلام بان المستفاد من قوله كل مبيع
تلف قبل قبضه الانفساخ على المشتري زائدا على الانفساخ لتمام المستفاد من قاعدة الضرر فاذا ثبت هذا الانفساخ في التلف قبل القبض
ثبت في العيب قبله ايضا غاية الامر انه في الاول يقتضي الانفساخ القهري وفي المقام تدارك هذا الضرر بالسلطنة على الرد والفسخ
اذ الارش خلاف فيه ولو قلنا به ايضا فلا ينافي الانفساخ بالفسخ غاية الامر ثبوت التخيير ولا مانع عنه وقد يوجه الرد هنا بان فوات
النفع مع ان العين مضمونة على البايع قبل القبض بكل ابعاضه او اوصافه لان ضمان العين ضمانها كلا وبعضا ووصفا ولازم
الضمان في الاوصاف هو السلطنة على الفسخ كما ان لازم ضمان الكل الانفساخ وتبين المستفاد من قاعدة التلف قبل القبض هو الضمان
عند التلف بمعنى ضمان العين لا عند العيب بمعنى ضمان اوصافها لخروجها عن موضوعها فهذا الوجه ضعيف مبتلى في الضعف بما يجد
المعروف في العيب الحادث في زمن الخيار من ان وجه كونه مضمونا على البايع كون نفس العين في ضمانه فانه لو تم لجرى في المقام لان
المبيع قبل القبض ايضا في ضمان البايع فكما يجوز الرد في الثاني يجوز في الاول لاشتراكهما في العلة وهي المضمونية ووجه الضعف
ان الحكم بالضمان في العيب الحادث في زمن الخيار ليس بمجرد المضمونية اذ لا ملازمة بينهما مع امكان منع اقتضاء الضمان جواز الرد بل انما
للنص فيقتصر على مورده وجريان الحكم هنا مبني على ثبوت الملازمة بين ضمان العين وضمان الوصف وعلى ان ضمان الوصف ملازم
لجواز الرد وكلاهما ممنوعان فالعمدة ما ذكره صاحب الجواهر وبه يرتفع الاشكال عن الرد واما الارش ففيه خلاف فالمتن ثبوته ايضا
تخييرا وينبغي ان لا يخرج محل الكلام وانه خصوص العيب الحاصل قبل القبض او يجري في تلف الاجزاء وبعبارة اخرى ان تلف جزء

كتلف الكل في ثبوت الارش اتفاقا او كتلف الوصف فكذا المتعدد هو الاول لحديث ... المسلمات واستدل له بقاعدة كل مبيع تلف
قبل قبضه نظرا الى انحلال البيع الى بيوع متعددة فيصدق على كل جزء انه مبيع تلف قبل القبض ومنع في جواهر الكلام جريان القاعدة في
الاجزاء نظرا الى ان مجموع الثمن بازاء مجموع المبيع ولا يوزع على الاجزاء والا لزم انفساخ البيع بالنسبة الى الاجزاء التالفة فيلزمه
استحقاق المشتري من عين الثمن بنسبة التالفة والتالي باطل لان المستحق له عليه هو الارش سواء بذله البايع من الثمن او من غيره
وليس للمشتري الزام البايع بدفعه منه هذا كاشف عن بطلان التوزيع الا ان يلتزم به القائل بجريان القاعدة في الاجزاء
الاجماع على خلافه ممنوع وان كان عدم استحقاق الارش من عين الثمن مسلم في الاوصاف على القاعدة لعدم توزيع الثمن
عليها نعم يمكن منع جريانها في الاجزاء بوجه اخر وهو دعوى انصرافها الى تلف الكل فلا تشمل تلف البعض فالبيع ان كان ينحل الى
البيوع والثمن يوزع على الاجزاء الا ان انفساخ البيع بالتلف على خلاف القاعدة لا نظر فيها الى تلف المبيع الاصلي وح فتلف
البعض يحول على القاعدة الاولية القاضية بعدم الانفساخ فالارش يحتاج ح الى دليل وبالجملة فحكم تلف الابعاض كحكم تلف
الاوصاف فان قلنا بالارش في الثاني نقول به في الاول اذا تحقق ذلك فنقول استدل الشيخ ره على عدم ثبوت الارش في
العيب الحاصل قبل القبض بالاصل اذ الثابت عنه بالدليل هو ما كان حدوثه قبل العقد والاصل عدمه بعده وبراءة ذمة البايع عنه
والتعبير عن هذا باصالة اللزوم كما ترى لا كما استدل به المتن لثبوته بان ضمان البايع قبل القبض بحال القاعدة عينا
ووصفا لكون التلف في ملك المشتري ولكن المستكشف من النص والاجماع على كون الضمان على البايع ان العين مضمونة عليه
ومعناه مع كونه ملكا للمشتري كون التلف او العيب تقديرا في ملك البايع فتنزيلها وقع في ملك المشتري منزلة ما وقع في ملك
البايع فكان هذا العيب بعد التنزيل المذكور في ملكه فيترتب عليه حكمه وهو الارش لوقوع العقد على المعيب لا يقال ان الضمان
لو كان مبنيا على هذا التنزيل لزم في صورة تلف العين بطلان العقد اساسا لا الانفساخ حين التلف كما عليه المتن لانا نقول
بطلان العقد بالتلف الحقيقي ليس حكما شرعيا بل هو حكم عقلي لانتفاء الحكم بانتفاء موضوعه والتنزيل انما يجري في الاحكام
الشرعية لا العقلية وح يختلف التنزيل في التلف والعيب ففي الاول ينزل التلف وقوعه في ملك البايع ولو بعد العقد بفرض
ملكه له انا ما قبل التلف ليقع في ملكه وهذا المقدار يكفي في ترتب الاثر الشرعي وهو التخيير بين الرد والارش ولكن يمكن
منع استكشاف ضمان الوصف من القاعدة اذ لا ملازمة بين ضمان العين وضمان الوصف بل يقتصر على مورده وهو تلف العين كلا
او بعضا على الخلاف ولو سلم نمنع اقتضاء ضمان الوصف تنزيل العيب منزلة العيب الحاصل قبل العقد اذ يمكن الحكم بالضمان بدونه
بان ينزل العيب بوصف كونه حاصلا بعد العقد منزلة العيب الحاصل في ملك البايع بمعنى كون خسارته عليه فيجب تداركه تحقيقا
لكونه في ملكه ومضمونا عليه مثل التلف قبل القبض فكما لا ينزل التلف منزلة الحاصل قبل العقد ومع ذلك يحكم بالضمان فليحكم بضمان
الوصف ايضا من دون هذا التنزيل ولا وجه للتفكيك بينهما وح فغاية ما يترتب عليه هو الارش فقط لا التخيير بينه وبين
الرد الذي هو من اثار العيب الحاصل قبل العقد ومثله في الضعف ما عن الفاضل النباتي من اثبات الارش على وجه التخيير تارة
بالاجماع على ضمان المبيع قبل القبض كضمانه قبل العقد لذا ينفسخ العقد بالتلف فاذا عيب ثبت عليه حكم العيب السابق من التخيير بينهما
واخرى بالاجماع على جواز الرد وليس ذلك الا من جهة ضمانه المبيع اذا كان العيب مع حصوله في ملك المشتري مضمونا على البايع ثبت التخيير بينهما
وثالثة بالاجماع على ان البايع لو رضي بالارش جاز للمشتري اخذه ولولا استحقاقه له لم يجز ذلك له لعدم رضى البايع به الا لاجل العيب
الحادث لا مجانا فلولا ان ضمانه عليه واستحقاق المشتري له لكان اخذه له اخذا للمال بالباطل ووجه بان العيب وان حصل في ملك
المشتري الا انه نزله منزلة العيب السابق في كونه مضمونا على البايع فيجب ان الحكم في المنزل عليه هو التخيير فكذلك في المنزل اذ لا فرق
بين الحاصلين في الضمان لاتحاد السبب وهو العيب ووجه ضعف الاول منع تمامية الاجماع على الضمان قبل القبض مثل الضمان قبل العقد كيف
ومعظم الاصحاب على خلافه ولو كان الاجماع موجودا لما احتاج الى القيل والقال واقامة الدليل على المقال والثاني
ان الاجماع على جواز الرد ليس لاجل مضمونية العيب ليستلزم الارش بل هو من جهة قاعدة الضرر وحصول الضرر بعد العقد في
ملك المشتري لا ينافي جواز الرد بعد كون هذا الضرر ضررا عليه كالضرر الحاصل قبل العقد في ثبوت الخيار به ووجوب تداركه على البايع
وقد تبين من المتن ان هذا الضرر واجب التدارك وان حصل في ملك المشتري وهذا لا يكشف عن الضمان والثالث انه منقوض بما
اذ لو رضي البايع بالارش جاز للمشتري اخذه قطعا مع انه لا يستحق الارش على وجه التخيير وانما ثبت له الرد وحده مع ان ثبوت خيار
والتسلط على الرد والفسخ وحده كما في جواز التراخي بالارش لانه رجعة الى اسقاط حقه بالارش فيأخذه بدلا عن الخيار الثابت له

والرابع انه مضاد وواضح لمنع ... انه بمنزلة البائع وانما بمنزلة في جواز الدفع دون الارش لانه خلاف الاصل
والثابت بالاجماع هو الاول دون الثاني وليس هنا الملازمة لفظي حتى يتوهم به وتلوهما في الضعف ... بان لزوم
العقد ضرر على المشتري ولا يندفع بالرد ... الحاجة الى المعاوضة ... يقوم به الحاجة ... الارش ...
حيث ان تعينه ضار ... على المعيب ... فيثبت التخيير بينه وبين الرد ... الضعف ان الضرر الحاصل
الحاجة الى المعاوضة ... لا يعتبر به اذ المدار في كون العقد ضرريا ... لا خصوص ...
والاختصاص اضعف من الكل استدلال بعض شراح القواعد للارش بتخيير ... بان العين قبل القبض في ضمان البائع ولذا يكون تلفه
عليه فالبعض ... مضمون عليه اذ لا نعني بضمان العين الا كون تداركها عليه كلا او بعضا او وصفا واذا ثبت اصل الضمان كان حكمه حكم
حكم العيب السابق في ... الثمن في المضمونية ... بان العيب في زمان الخيار مضمون على البائع نصا وفتوى لا وجه له الا
كون ضمان العين عليه ... بالتلف ... في زمان الخيار ... الملازمة بين ضمان العين ثابت قبل القبض ... ضمان العيب
... الملازمة ... بان المستفاد من الاخبار الواردة ... زمان الخيار الملازمة بين ضمان العيب ... ضمان العيب

[illegible]

لسقوط سببيته الاول بحدوث الموجب ... قيام العين ... عكسه اذ العيب قبل القبض كالعيب قبل العقد ومن البين ان ...
قبل العقد لا يوجب تعدد الخيار وهنا وجه رابع وهو سقوط الرد ... اذ المتيقن من الاجماع سببية العيب ... في المبيع الصحيح
المعيب والاول قوي لكون الثاني مخالفا للاجماع وان كان لولاه متعينا والثالث فاسد ... لان تعدد العيب قبل العقد لا يوجب
تعدد الخيار ولا اندراجهما في دليل واحد ودليل الرد بالعيب قبل القبض ... هو دليل على خيار العيب المختص بالعيب السابق ...
على تقدير تسليم الاجماع على سببية العيب الحادث قبل القبض للخيار ... واما لو اقتصرنا بالمبيع الصحيح فيتعين ... الرد بالعيب
وبالجملة فلا خلاف في عدم كونه مانعا عن الرد السابق واما سببيته للرد ... **قوله** واما الحادث في زمن الخيار
محصل الكلام فيما اذا كان حدث العيب بعد القبض في زمان الخيار المختص بالمشتري كالحيوان والشرط ... المذكورين تلف في زمن
الخيار ... مسقط للرد دون الارش ... بخلاف ... الخيار ... سقوط الخيار بالتلف ...
يوجب الانتقال الى البدل ورجوع المشتري الى الثمن وان كان باقيا بحاله مع كونه معيوبا ... مانعا عن الرد بالعيب
السابق ... واما ... الرد والخيار ... المقدرة ... المحقق هنا الشيخ ابن نما وجمل

[illegible]

يبقى له فائدة اصلا فعليل الثاني بمجرد نفي الخيار بل هو بضميمة نفي الارش **قوله** واما الثالث عني العيب الحادث بعد القبض والخيار اه اى بعد انقضائه والعيب الحادث اما ان يكون شرعيا امر لا بل بمجرد نقص من دون ان يكون له نقصا او زيادة عن الخلقة الاصلية كنسيان الدابة والعبد الكتابة والطحن والعيب بهذا المعنى الاعم اما مغير للصورة ام لا وعليهما اما موجب للارش ام لا والمغير الموجب للارش مثل الصباغة وغير الموجب للارش مثل الشركة ونسيان الكتابة ونحوهما مما يوجب نقصا في المالية وغير المغير الموجب له مثل تبعض الصفقة وفي جعل الشركة ونسيان الكتابة من غير الموجب للارش كما في الكتاب اشكال لانها توجب نقصان المالية كنسيان الكتابة الا ان يراد بالارش المعنى المصطلح فيختص نقصانا وصف الصحة المنزلة منزلة الجزء وبالجملة ليس المراد بالعيب هو العيب المصطلح في باب خيار العيب وهو خصوص ما نقص عن الخلقة الاصلية بل المراد به مطلق حصول النقص في المالية وان لم يتغير الصورة ولم يكن فيه خيار ارش فيشمل مثل نسيان الكتابة ثم ان النقص الغير المغير الغير الموجب لا خلاف فيه منحصر بالشركة والتبعض الا ان ادراجها في موضوع العيب الحادث لا يخ عن مسامحة اذ المراد به ما هو الحاصل قبل الرد وهما يحصلان بنفس الرد ولكن حكمها حكم الحاصل قبل الرد وهما يحصلان بنفس الرد ولكن حكمها حكم الحاصل قبله هذا كله في موضوع العيب واما حكمه فستاتى من المصنف **قوله** الا ان الظاهر بقرينة ادوانما يجب التعدى من المثل في الروايات الى مطلق النقص لان الاقتصار مخالف للاجماع والقطع بعدم انحطاط الردبه ولكن فيه ان ما ثبت بعد الاجماع التعدى في الجملة ولو الى خصوص النقص المغير للصورة وان لم يكن عيبا شرعيا لانه من سنخ الامثلة المذكورة في الرواية لا الى مطلق النقص **قوله** الى اصالة ثبوت الخيار وعدم مراه وانما جعل المرجع بعد عدم اولوية هذا الطرفين استصحاب الخيار دون دليله لعدم جريانها في المقام لانها ان كانت قاعدة الضرر فالمفروض معارضته بالمثل وان كانت المرسلة فالمفروض اجمالها باعتبار اجمال قيام العين الذي هو شرط للخيار لا يقال ان الموضوع حين ثبوت الخيار لم يكن ناقصا وهو الان ناقص فلا يجري الاستصحاب وان المرجع هو عموم اللزوم لا استصحاب حكم المخصص ولذا تمسك بها في جواهر الكلام في نظائر المسئلة لانا نقول الامر في الموضوع بعد المسامحة فيه سهل وكون الزمان في دلالة اللزوم ماخوذه على وجه الموضوعية يحل المنع عند المصنف فالمرجع استصحاب حكم المخصص لا عموم العام **قوله** نعم لو علل الرد بالعيب اه ويرد عليه مضافا الى ما ذكره ما اورده على العلامة من ان دليل قاعدة الضرر قاضية بالخيار فالمرجع هو الاستصحاب الا ان يكون مراده منع جريان الاستصحاب بناء على كون المدرك قاعدة الضرر وتسليم جريانه بناء على كونه النص والاجماع لان الاول من قبيل الشك في المقتضي والثاني من الشك في الرافع والمسقط وهذا هو الظاهر من كلامه **قوله** الا ان الانصاف اه حاصله ان الامثلة المذكورة في الرواية قرينة لارادة مطلق النقص ولو لم يكن مغيرا للصورة اذ ما يصلح للفرق هو اختصاص المنع بالعيب الشرعي الذي هو سبب لاصل الخيار بان يقال ان العيب الباقي لما كان موضوعا لذلك فالعيب الحادث ايضا يختص بذلك وهو مرتبط بحكم التمثيل في المرسلة بما ليس بعيب شرعي فلا يبتنى من التعدي غير فرق بين اقسام النقص من المغير وغيره والانصاف انه دعوى عدم الفرق بين المغير وغيره ممنوعة وبعد التسليم دخول غير المغير قد يحكم عدم الفرق بين ما كان سببا للاختلاف في القيمة كنسيان الكتابة وبين غيره كالتبعض والشركة مشكله ولذا وجه في جواهر الكلام حكم العلامة في سقوط الرد بنسيان الصنعة بانه اما من جهة انه عيب او من جهة انه مغير بتنفيذ منزلة المنزلة احد الامرين اما العيب والتغير لانه ليس بعيب وان كان مغيرا من جهة بطلان الحدث وليس من جهة ان المنع من الرد مخالف للقاعدة فلا بد عن الاقتصار على ما ثبت انه مسقط فالاخذ بما عداه بقاعدة الخيار وبالجملة فالمسئلة غير صافية عن الاشكال **قوله** ثم مقتضى الاصل عدم الفرق اه وقد سبقه في عدم الفرق في سقوط الرد بالعيب الحادث بين ما كان العيب يرجى الزوال ام لا بعض الاعلام الا ان ما ذكره مدركا له من عدم الدليل على الثبوت بعد السقوط كما انما ذكره وجها لعبارة التحرير من الفرق مما لا كرامة فيهما كما لا يخفى على المتامل والظاهر ان مدرك القولين هو ان قيام العين الذي هو شرط للرد في المرسلة هل هو استمراره الى حين الرد والمراد كونه حال الرد مثل ما بعده بان لم يكن متغيرا بالفعل الاول يتعين سقوط الرد لانتفاء شرط الاستمرار كتمولهم على الثاني لحصول الشرط وهو المماثلة بين الحالتين وظاهر المرسلة هو الثاني لصدق قيام العين عرفا بعد الزوال ويؤيده ما ذكروا من ان سقوط الرد لاجل مراعاة حق البائع بتضرره برد المعيب وهو مفقود وح فالمرسلة دليل على ثبوت الخيار بعد سقوطه لوعد انه متى صدق قيام العين فيسقط قبل الزوال ويثبت بعده **قوله** ولو رضي البائع برده مجبورا بالارش اه هذا الحكم لا اشكال كما لا خلاف فيه وان لم يكن المشترى مسلطا على الرد اولا وبالذات لان ذلك من جهة رعاية حق البائع فاذا فرض رضاه برده مجبورا بالارش او بدونه فلا مانع عنه واما كون الرد ح فسخا او تقايلا ففيه وجهان من انه رضى البائع بوجه عدم مانعيته للسبب الحادث عن الرد بالسبب السابق فاذا زال المانع عاد

الممنوع وهو الخيار الثابت بالعيب السابق ومن ان الخيار السابق سقط بمجرد حدوث العيب اجماعا ولا دليل على عوده وجواز الرد بعد الرضا خيار آخر حدث برضا الطرفين وهذا عين الاقالة ثم اذا اراد المشترى اخذ الارش ح ولم يرض بالرد بعد رضى البائع به فهل له سلطنة على اخذ الارش ام لا بل يتعين له الرد او الامساك مجانا فعن الشيخ انه لا سلطنة له على الارش بل هو منحصر بمورد امتناع البائع من الرد والاقالة سلطنة للمشترى على الارش والعبارة المنقولة عن مبسوطه انه لو امتنع البائع عن الرد معيوبا كان للمشترى الارش انتهى وكونه مخالفا في الفرع المنسوب اليه مبنى على استفادة المفهوم من كلامه اى ان لم يمتنع ورضى بالرد سقط الارش وليس للمشترى اخذه وفيه تامل بعد تسليم المفهوم لانه لا ينفى اصل الارش بل ينفى تعينه اذ المستفاد من منطوقه تعين الارش فالمنفى في المفهوم ايضا تعينه وهو لا ينافي ثبوت الارش تخييرا فنسبة الخلاف في الفرع الى الشيخ غير محله لعدم دلالة مفهوم عبارته عليه بل في منطوق كلام الشيخ ايضا نظر اذ لا وجه لتعين الارش بمجرد امتناع البائع من الرد بناء على مذهبه من اشتراط الارش بتعذر الرد بداهة ان مجرد الامتناع لا يوجب تحقق موضوع الياس لاحتمال رضى البائع بالرد ثانيا كيف والامتناع لا يزيد حاله عن البيع ونحوه الرافع للموضوع مع انه حكم بثبوت الارش اذا باع المشترى العين لاحتمال عوده اليه ثانيا بفسخ ونحوه فاذا سقط الارش فيه بمجرد هذا الاحتمال وعدم تحقق الياس من الرد فلا بد من سقوطه بالامتناع ايضا لقيام الاحتمال ح ومن هنا ظهر ان في **قوله** ومما ذكرنا ظهر ان الموضع الذي ينبغي انه آه يبتنى نخالفه هنا ناش عن خلافه في اصل المسئلة وليس خلافا آخر اسواء وجه الظهور ان ارادة لا لكان فحج هذا المقام على الخلاف ذلك ح من فروع خلافه في اصل المسئلة فعلم عدم ولا لكلامه عليه ان اراد انه لما كان من جزئيات امكان الرد فيتعين للارش عند امكانه مطر مستلزم لمنعه هنا ففيه منع فانح لامكان دعوى عدم الملازمة بين المقامين وعدم كون المقام من جزئيات تلك المسئلة لان موردها العيب السابق الغير المتعقب بسبب آخر حيث حكم فيه بعدم الارش مع امكان الرد وهذا لا يستلزم نفي الارش مع امكان الرد اذا تعقبه عيب آخر وح فالاقوى ما هو المشهور من جواز الارش لو رضى البائع بالرد والله العالم **قوله** فالاولى كما اذا باع شيئا فاحدا آه لا يخفى ان محل كلمات الاصحاب هو التعدد الافرادي لا بحسب الاجزاء فالاولى الاقتصار في المثال بمبيع الشيئين كما صرح فيما بعد الا ان يكون ذلك منه للتنبيه على اتحاد حكم القسمين وان كان مورد كلامهم مبيع الشيئين بل وكذا التعدد على الوجه الذي ذكره خارج عن محل الكلام بالنسبة الى المبيع لما ذكره فلا وجه لاختصاص المثال بالتعدد في الثمن **قوله** لان المردود ان كان جزء امشاعا اه لا يخفى ان كون المردود جزء امشاعا غير متصور في محل البحث وهو مبيع الشيئين المتمايزين لان المعيب هو احدهما المعين فهو المردود لا الجزء المشاع هذا اذا اراد رد الجزء المشاع من المعيب وان اراد رد الجزء المشاع من الكل فهو اولى بالضعف اذ لا وجه للاصلاح مع فرض حدوث العيب في احدهما دون الاخر اذ المفروض بيان حكم التبعيض في الرد برد المعيب دون الصحيح فالجزء المشاع من الكل خارج عن محل الكلام فالاولى تعريب الدليل بان الرد مستلزم لتبعض الصفقة على البائع وهو ضرر عليه ولا يجوز دفع الضرر بالضرر والجواب عنه انه ندفاعه بخيار البائع بل قد يقال ان مجرد التفريق والتبعيض في المبيع مع امتياز كل منهما عن الاخر لا يتصور فيه ضرر غالبا ما لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية في زيادة القيمة كمصراعي الباب نعم فيه فوت لبعض الاغراض الشخصية الا انه ليس مناطا في الضرر المالي **قوله** ويدل عليه النص المانع اه لا يخفى ان جل الاصحاب استدلوا به على كون التبعض مانعا عن الرد فالحاق المزج والصبغ بما فيه من حيث التغير لا من حيث لزوم التبعض الشركة وهو صريح المرسلة ايضا واما النقص بالزيادة ففيه منع كونه مما بين الاصحاب حتى توجيه النقض به بل حكى عن بعض المنع عن الرد بها ايضا ولو سلم فانما هو لاجل انصراف التغير المانع عن الرد بالتغير الموجب للنقص لا ما يوجب زيادة القيمة **قوله** لا اشكال مدفوع بان دليل الخيار اه محصل مرامه ان ما ذكره من ظهور الاخبار في كون متعلق الخيار هو مجموع المبيع انما هو فيما اذا كان المبيع واحدا ومركبا حقيقيا كالثوب مثلا فانه ظهر بعضه معيبا لا يجوز رد البعض لان متعلق الخيار مجموع الثوب واما اذا كان شيئين متمايزين وكانت الوحدة اعتبارية من جهة وقوع العقد عليهما معا فلا نسلم ظهور الاخبار في تعلق الخيار فيه ايضا بالمجموع بل قد يدعى تعلقه بخصوص المعيب كما في خيار الحيوان اذا انضم معه شيء فظهور الحيوان معيبا لا اقل من كون المتعدد محل الشك فانه مثل المبيع الواحد في تعلق الخيار بالمجموع ام لا بل يتعلق بخصوص المعيب فاذا خرج عن مورد الاخبار فحكمه موكول الى الاصول والقواعد واصالة اللزوم حاكمة بعدم جواز التبعيض نعم يجوز رد الكل بالاجماع على جوازه والفرق بين هذا وما ذكره صاحب الجواهر مع توافقهما في عدم جواز التبعيض انه على الثاني من جهة دلالة الاخبار على تعلق الخيار بالمجموع وعلى الاول للاصل بعد خروجه عن الاخبار ومن هنا ظهر وجه آخر لعدم جواز التبعيض وهو اصالة اللزوم ومقتضاه عدم جواز التبعيض في الحيوان اذا انضم معه شيء آخر ولكن ادعى المصنف الاجماع على الفرق بين المقام وخيار الحيوان

ولكنه بنا فيما ذكره في ذيل الكلام من انه لو باع الحامل مع حملها اما تبعا او مع الشرط فظهر عيب في الحامل انه لا يجوز رد الحامل فقط
لا لعدم جواز التفريق بين الام وولدها بل لعدم جواز التبعيض في الفسخ بالخيار ولو كان اجماع في البين لما خفي عليه فكيف يفتي بخلافه
قوله وهذا مما يدل على ان محل الخيار اه وفي هذا الكلام دلالة على ان مختاره عدم جواز رد المعيب الا بالتفاسخ حيث انه بنى
جوازه على ان محل الخيار هو الجزء وهو ممنوع عنده لان محله عنده هو المجموع فلم يجز رد المعيب منفردا من حيث الخيار ولذا جاز
بالتفاسخ وتظهر الثمرة بينهما في جواز رد الصحيح منفردا على الثاني دون الاول لكنه بنا في ما ذكره سابقا في رد ما في الجواهر من ان مقتضى
ما ذكره عدم جواز رد المعيب منفردا وان رضي البائع به لان عدم الجواز لعدم المقتضي لا لوجود المانع حيث يظهر منه تسليمه جواز
ان رضي به فيدل على ان عدم جوازه لوجود المانع لا لفقد المقتضي والا لم يكن نقضا عليه ان كان هو وارد عليه ايضا ودفعه بمنع
بطلان التالي والالتزام بعدم الجواز مشترك الورود وكيف كان فعلينا هنا بعدم جواز رد المعيب وان رضي به البائع وقياسه
بالعيب الحادث مع الفارق لان جواز الرد هناك من جهة دلالة الاخبار على ثبوته معه وانما حدث عيب آخر خرج منها بالاجماع صورة
امتناع البائع عن الرد وصورة الرضا باقية تحتها بخلاف المقام اذ المفروض خروج صورة التعدد عن الاخبار والمرجع فيه
هو الاصل القاضي باللزوم فان رضي البائع بالتبعيض فيقوى عدم الجواز هنا وان جوزناه هناك للفرق المذكور
ومن التأمل فيما ذكرنا من حكم تعدد المبيع ظهر حال التعدد في الثمن ايضا بل حالها اذا كان المبيع واحدا فظهر العيب في بعضه فانه
لا يجوز التبعيض فيه ايضا بل هو اولى بعدم الجواز لانه داخل في الاخبار القاضية بتعلق الخيار بالمجموع فالصورة الرضا في
الصورتين مثل الصورة الرضا اذا تعدد المبيع فتدبر والله العالم **قوله** واما الثاني وهو تعدد المشتري اه تحقيق
الحال في صورة تعدد المشتري موقوف على بيان مبنى المسئلة وانه هو تعدد العقد بتعدد المشتري ووحدته كما ذكره المصنف
او ان العقد واحد لكن لا يقبل التبعيض في الفسخ كما عن علي بن جعفر النجفي في حاشيته على خيارات الروضة ثم اختار الشيخ [illegible]
كما هو صريح [illegible] على الاول ولنتكلم اولا في المبنى الذي ذكره قده فنقول استدل للمنع بان العقد شيء واحد وانه بسيط وحدة
لا يقبل التبعيض [illegible] على تعدد العقد لا بد اما من فسخ الكل وامضائه كذلك ويدل على قبوله للتبعيض [illegible]
مقابلة الفسخ باصل العقد والرفع بالاثبات لاشتراكهما في مناط الاستحالة وهو الوحدة وهو مناف في اصل التاثير بل واقع
في مثل بيع ما يملك وما لا يملك الثاني ان التبعيض في الرفع وارد في موارد عديدة مثل المقام وفي المسئلة السابقة اذا رضي
به البائع وفي الفسخ بخيار الشرط اذا اشترط لنفسه كلا او بعضا ولولاه لكان باطلا لكونه شرطا لغير المشروع وفي مثل الاقالة المجوز فيها
التبعيض فانها ايضا رفع لاثر العقد وابطال له فهو فسخ برضى الطرفين ويجري فيه مناط الاستحالة المتقدمة وفي الوجهين
نظر اما في الاول فللفرق بين الرفع واصل التاثير لان العقد سبب له وله شرائط وموانع فاذا تعلق بالمركب فالشيء لا بد في تاثيره من
وجود الشرط وفقد المانع فيؤثر في المحل القابل دون غيره كما هو الحال في الاسباب العقلية ايضا بخلاف الفسخ فانه ليس فيه تاثير
واثر وسبب بل السبب هو العقد الواقع اولا والمفروض تاثيره في تمام المحل والفسخ حل وابطال له فلا بد اما من ابطاله راسا او ابقائه
كذلك لان الواقع عقد واحد لا يتعدد واما في الثاني فلبطلان المقايسة بالموارد المذكورة اذ المدعى ليس استحالة وجود سبب آخر مستقل للعقد
دون الاخر اذ لا استحالة في جعل الشرع سببا مستقلا للتبعيض بل المدعى وحدة العقد بحيث اذا تعلق به الحل والابطال [illegible] والموارد
المذكورة كلها من الاول لا الاول لان الاقالة كالشرط سبب جديد والتبعيض عند رضى البائع يرجع الى التقايل والتفاسخ وهو سبب جديد
وان لم يرجع اليه فيمنع جوازه لانه عين الفسخ والتبعيض فيه اول الكلام هذا ولكن الانصاف ان الفسخ قابل للتبعيض لا لان الاقالة
سبب جديد مرجعه الى معاوضة جديدة بين العوضين بعكس المعاوضة الواقعة اولا ولذا يكون مؤثرا من حينه لا من اصله
بل الحل للفسخ معقول في حد ذلك بداهة ان الواقع في الخارج لا ينقلب عن وجهه فالعقد الواقع قد اثر اثره غاية الامر
يحصل عند الفسخ معاوضة جديدة يعبر عنها بالحل والابطال [illegible] عقدا جديدا [illegible] على رضى الطرفين لكنه سبب
جديد فيكون كالعقد [illegible] الى الاثبات فيقبل التبعيض ويتم الشواهد المتقدمة ولكن لا بد في وقوع التبعيض من دليل
يدل على امضائه لكونه سببا شرعيا يحتاج الى الدليل لان ما ذكرنا انما يثبت به الامكان دون الوقوع ولذا قال في جواهر
الكلام ان الثابت هو السلطنة على فسخ الكل واما تسلط احدهما عليه ان لم يرض به الاخر المثبت للتبعيض فلم يثبت شرعا
والاصل عدمه وان كان الاقوى خلافه [illegible] ثم ان محل النزاع كما في جواهر الكلام من صورة تعدد المبيع ووحدته [illegible]
القبول [illegible] على التصريح به [illegible] ولكن [illegible] النزاع بصورة وحدة المبيع حيث عنونا المسئلة بما

لو اشترى اثنان شيئا واحدا وعن الفاضل [illegible] عكس ذلك حيث عنونها بما اذا كان البيع شيئين والاولى ان يقول بما اذا كان المبيع
متعددا [illegible] ان يقول به مطلقا واذا اتحد المبيع ايضا كما ان من يقول بوحدة الصفقة عند تعدد المشتري يقول به مطلقا وان تعدد المبيع ايضا
فلا فرق في مناط البحث بين ان يكون المبيع واحدا او متعددا واما من حيث وحدة القبول وتعدده فظاهر الجل بل الكل تعميم البحث من هذه الجهة
بل عدم الفرق بينهما الا ان [illegible] ان جواز التبعيض مع تعدد القبول اجماعي لا خلاف فيه في صورة الوحدة ولعله بنا الخيار [illegible]
عدم الفرق لاتحاد المناط ثم ان صاحب الجواهر بعد ما عمم النزاع بصورة وحدة المبيع وتعدده فصل بين القسمين في الجملة وقال لو كان
المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة منها معينة ولو بما يخصهما من الثمن لو كان كليا فالاقوى جواز التفريق ومن هنا يرد عليه التناقض
حيث انه حكم في اصل المسئلة بعدم جواز التفريق وتعميم وضع البحث للقسمين [illegible] يقول بالتفريق في القسم الثاني الا ان يريد
بانه ايضا على قسمين احدهما ما اشترياه على جهة الشركة والثاني على وجه يكون لكل واحد منهما واحدة معينة والحكم بعدم الجواز المستفاد
من تعميم البحث محمول على القسم الاول وحكمه بالجواز مفروض في القسم الثاني [illegible] في البين وكيف كان فتوضيح الحال في هذا الفرع
ان عقد البيع يحتاج الى اركان اربعة البائع والمشتري والمبيع والثمن وبملاحظة نفس العقد يعتبر فيه العوضان والمالكان والايجاب
والقبول فان اتحد الجميع فلا اشكال في وحدة العقد كما لا اشكال في تعدده اذا تعدد الجميع وان اختلف الوحدة والتعدد فالامر
مشكل والصور كثيرة تبلغ الى [illegible] لان البائع اما واحد او متعدد وكذا المشتري وعلى التقادير فالايجاب والقبول اما
متحدان او متعددان او مختلفان فتبلغ الى اربع وستين ومحل النزاع في الوحدة والتعدد ما لاحظ العوضين والمالكين والايجاب
والقبول ويكفي تعدد احد الثلاثة في التعدد ووحدة الجميع في الوحدة والظاهر ان المدار في الوحدة والتعدد حقيقة بوحدة الايجاب والقبول لان
العقد عبارة عنهما وما عداه خارج عن موضوعه وان توقف تحققه في الخارج عليه هل يشترط التعدد بتعدد كلا الجزئين او على الاول
وحده فانه ان تعدد كان العقد متعددا وان كان واحدا فواحد او يشترط الوحدة بوحدة كلا الجزئين ويكفي في التعدد تعدد احدهما
الاول هو الاقوى وثمرة الكلام تظهر فيما لو قلنا باستحالة التبعيض في العقد الواحد واما على المختار فلا ثمرة في التكلم من الوحدة
والتعدد الحقيقيين اذ المدار على الوحدة والتعدد الحكميين لان التبعيض تابع لدلالة الدليل فرب واحد حقيقي متعدد حكما و
بالعكس فلا ثمرة في تشخيص الوحدة والتعدد الحقيقيين واما على الاستحالة فقيل لو قلنا بالتفصيل ويدل على الاول ان العقد مركب من
جزئين وتعدد المركب موقوف على تعدد اجزائه والا كان مركبا واحدا وان تعدد بعض اجزائه وعلى الثاني ان العقد عبارة من الايجاب
المتعقب بالقبول فهو شرط لتحققه لا جزء ماخوذا في مفهومه فالمناط هو تعدد الايجاب وان شئت قلت ان العقد ايجاب مع القبول
واذا تعدد الايجاب [illegible] على كل ايجاب انه كذلك وان اتحد القبول وعلى الثالث ان العقد اذا كان مركبا فيكفي في تعدده تعدد احد جزئيه
ولا يتحد الا اذا اتحد كلاهما واما على المختار من امكان التبعيض في الفسخ وكون المدار على الدليل فلا ثمرة لتحقيق موضوع العقد
الواحد والمتعدد بل المهم بيان الواحد والمتعدد الحكميين [illegible] فلا بد من ذكر ميزان يعلم منه ان اي مورد يجري عليه حكم المتعدد
وان كان واحدا والواحد لو كان متعددا حتى يجوز التبعيض في الاول دون الثاني ولعل ميزان الاول سلامة العقد بعد
التبعيض فيه عن التبعض في احد العوضين وعن الضرر المالي على الشريك الاول على سبيل منع الخلو فهو واحد حكما وان تعدد
حقيقة وبالجملة فالمانع هو لزوم احد الامور على المفسوخ عليه او على الفاسخ لاقدامه على ضرر نفسه بالتبعيض وعليه ينطبق
جميع الفروع من دون نقض بل ينطبق عليه الفروع التي ذكرها في جواهر الكلام منها ما اذا تعدد المشتري والمبيع واشتريا على ان
يكون لكل واحد منهما واحدة معينة بما يخصه من الثمن فان الحكم فيه على ما ذكره جواز التفريق لسلامته عن المحاذير المذكورة
وان اتحد العقد ومنها ايضا ما ذكره مما لو ظهر العيب في صورة وحدة المبيع في الثمن فان كان في جميعه فلا اشكال في التخيير وان كان
في بعضه فالظاهر عدم جوازه حتى على القول بجواز التفريق في المشتريين لوضوح الفرق بينهما اذ المشتري الذي يريد تمام حصته فكانه
رد تمام المبيع لتعدده بالنسبة اليه هذا بخلاف الثمن لان البائع اذا رده انما يرد عليهما اذ المفروض كونه مشتركا بينهما فاذا
رد المعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه وبقي بعض الاخر عنده فهو في الحقيقة من قبيل المسئلة الاولى التي قد عرفت عدم الجواز
في عدم جواز التفريق فيها فما عن بعض الاصحاب من جواز التفريق فيها [illegible] عن بعض الاصحاب من جواز التفريق فيه فيرد المعيب منه
ويبطل ما قابله من المبيع نظرا الى كون العقد بمنزلة المتعدد باعتبار تعدد المشتري واضح الضعف الا ان يحمل ذلك وجها انتهى
وهو حسن جدا لانطباقه على الميزان المتقدم لان رد المعيب عليهما مستلزم لتبعض الثمن في حق كل من المشتريين لان الثمن هو مجموع الصحيح
والمعيب كما لا يجوز رد المعيب فقط اذا اتحد المشتري كذلك لا يجوز اذا تعدد ايضا اذ المانع هو لزوم التبعض فلا فرق بين لزومه على

الواحد والاثنين ومنها ايضا ما ذكره بعد الفرع المذكور بقوله ثم لو دفع كل من المشتريين جزء من الثمن مفردا واشتريا بالمجموع شيئا مشتركا
فظهر في حدهما عيب وكان لمعيبا وبالحصة ضا بـ[illegible] مكن جواز رده لمالكه خاصة لتحقق التعدد انتهى وهو ايضا حسن لما مر عن
محمد والتبعيض والضرر والشركة لانها كانت حاصلة قبل الفسخ لا حادثة بنفسه فهو ضرر قديم نعم لو قلنا ان تعدد الشريك كنفس الشركة
ضرر مستقل لاختلاف الشركاء في المماكسة والمسامحة لقوله تعالى ان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض اتجه المنع ولعل الذي لا
امكن جواز رده ولم يجزم به بقي شيء وهو ان ما ذكرنا من جواز التبعيض وعدمه انما هو فيما اذا تعدد المشتري بالذات واما لو تعدد المتحقق
بان كان المشتري واحدا ومات وتعدد الورثة فهل هو مثل تعدد المشتري جواز ومعا امرلا فنقول النص على جواز التبعيض لجريان دليل المنع وهو
لزوم التبعيض على البائع فمثل الحق المانع عن التفريق والتبعيض بل المنع هنا اولى لان حق التبعيض لم يثبت للمشتري الواحد فكيف للورثة
مع تصريح حصتهم على حقه لذا في القصد في باب العاقلا لو ورثنا خيار عيب فلنا اشكال في وجوب التوافق فظهر من ذلك عدم جواز التفريق
هنا وان قلنا بجوازه مع تعدد المشتري ولكن يرد عليه انه قال انما احكام الخيار وهل للورثة التفريق نظر اقربه المنع وان جوزنا مع
تعدد المشتري وقال في خيار العيب سمعنا النظر في جواز التفريق بناء في نفي الاشكال في التوافق واعتمد عليه في جامع المقاصد انه عدل
عما ذكره اولا من النظر ولكن الحق رجح الثاني لاختلاف الجهة لان الخيار ذا كان واحدا بالذات متعددا بالعرض فلكلام جح
في جواز التفريق وعدمه قد يكون من جهة ان الخيار ينتقل الى الورثة مبعضا ام لا بل ينتقل اليهم متوقعا فاليهم [illegible] ليستلزم ثبوت
هذا النحو عن التبعيض للورثة ام لا وقد يكون في ثبوت التبعيض لهم ان لم نقل بثبوته لهم من جهة الارث لعدم ثبوته للمورث
بان يثبت لهم التبعيض بنفس انتقال ذلك الحق الواحد الغير القابل له في الاصل ام لا فهما جهتان مختلفتان الثبوته للورثة على الاول
من جهة الارث لكاشف عن ثبوته لمورثهم وعلى الثاني يكون من لوازم نفس الانتقال الى المتعدد وان كان غير متبعض بالذات وح
فنفي الاشكال راجع الى الجهة الاولى ضرورة عدم جواز التفريق من جهة الارث للحق بعد عدم ثبوته لمورثهم والنظر والاشكال الى
الجهة الثانية وسيأتي ان شاء الله تعالى الاقوال في كيفية انتقال الحق الواحد للوارث المتعدد فلاننا نفرق بين كلامية [illegible]
قوله لكن الشيخ في كلام محكي عنه المبسوط بعد الخ بل علي التفصيل بين تعدد القبول ووحدته وان كان في
لو قع لاثنين يعني كان القبول واحدا وان كان راجعا الى اثنين لا بين كون القبول في الواقع للواحد والاثنين كما ذكره المصنف لان
موضوع كلامه شراء احد الشريكين المشتركة وتبع فتبوله راجع واقعا الى اثنين لوقوع الشراء لهما واقعا وقصد القبول لنفسه ولها
معا ولكن وقوعه لهما قد يكون ابقا عنه بحيث لا يعلم انه قبول للاثنين حتى يكون في حكم تعدد القبول او لنفسه حتى يكون في
حكم وحدته وهذا خارج عن محل الكلام وداخل في باب التنازع وقد يعلم انه قبول لهما وهذا انما جعله محل الخلاف ومنشاه على ما
من كلامه ان هذا النحو من القبول الذي في قوة التعدد مع كونه واحدا بحسب الصورة هل هو مثل القبول المتعدد نظرا الى تعدد المملك
والمشتري او في حكم القبول الواحد لوحدته صورة او يدل عليه مضافا الى ما ذكره علة للوجهين اخراجه ما لو اشترى الشريكان
معا عن مجرى الوجهين وحكم فيه بجواز التفريق قولا واحدا وليس هذا الا لكون القبول متعددا ولا فرق بينه وبين هذا القسم
مع اشتراكهما في كون القبول للاثنين الا ان القبول هنالك متعدد وهنا واحد صورة وح يقع الكلام في ان هذا القبول الواحد
الصادر من احد الشريكين مثل الاول لكونه متعددا حكما ام لا لكون العبرة بتعدد القبول حقيقة ولا ربط له بالتفصيل الذي [illegible]
المصنف من كلامه **قوله** لان الثابت من الدليل هنا الخ لا يخفى انه يمكن منع كون الحق في المقام واحدا بل هو متعدد بتعدد المشتري
لدلالة الاخبار على ثبوت الخيار لكل مشتر فاذا تعدد تعدد الخيار ويثبت لكل منهما حق واحد مستقل كما اذا تعدد العقد
وان كان واحدا الا ان موضوع الحق وهو المشتري متعدد حقيقة او حكما ولا يقاس ذلك بخيار الورثة لان المنتقل الى الوارث هو ما كان
للميت وهو حق واحد بخلاف المقام فان التعدد ثابت بنفس الدليل الدال على ثبوت الخيار مع ان في خيار الورثة ايضا وجوها وقد
الخيار وقيامه بالمجموع وثبوته لكل من الورثة في حق نفسه وثبوت الخيار للكل في الكل فوحدة الخيار في المقيس عليه ايضا مسلم نعم لو كان
المراد ان المشتري في ادلة الخيار هو القابل لا الانسان هو النفصيل بين وحدة القابل وتعدده فوحدة الحق في الاول وتعدده في الثاني
ولكنه كما ترى اذ لازمه عدم ثبوت الخيار في الاول للآخر الغير المباشر للقبول لا منضما ولا منفردا وهو منكر اجماعا بل لازمه كون الخيار
للوكيل دون الموكل وهو كما ترى فيكشف ذلك عن ان المراد بالمشتري الثابت له الخيار هو المالك الواقع له الشراء وهو في المقام متعدد
مع اتحاد القبول ام لا فالاقوى ح ثبوت الخيار لكل منهما منفردا لكن لا في الكل حتى ينفسخ العقد بالنسبة الى كليهما بل بثبوته لكل منهما
في حصته نفسه على وجه التبعيض كما هو ظاهر الاصحاب لان موضوع البحث هو التفريق والتبعيض وهو ايضا ما ذكره وجها للجواز

من تعدد الصفقة بتعدد المشتري وهو الذي يقتضيه ظهور الاخبار في ثبوت الخيار لكل مشتر فيما اشتراه لانهما اثنان اشتريا ولو قيل بكا
منهما الا حصته نفسه لا نفس التبعيض **قوله** لكن الظاهر بعد التامل انصرافه الى غير المقام الخ لا يخفى ان ذلك خروج موضوع تعدد
المشتري عن منصرف الاخبار فلازمه عدم جواز اتفاقهما على الفسخ ايضا لان المورد مندرج تحت اصالة اللزوم بعد خروجه
عن مورد الاخبار سواء اتفقا على الفسخ ام لا وهو كما ترى ودعوى خروجه بالاجماع مدفوعة بانه لا مغني للاجماع بل الدليل وان
اراد ان هذا النحو من الفسخ وهو التبعيض والتفريق خارج عنه فلا دليل له اصلا ولو كان فهو مستند في مقابل الاطلاقات
قوله وعلم البائع بتعددهما اقدام الخ ولعل وجهه مضافا الى ما ذكره المصنف ان مجرد العلم بالتعدد ليس علما بالتبعيض لتطرق احتمالات
كلها منافية للاقدام فانه قد لا يلتفت البائع الى اصل العيب او قد يحتمل علمه بالفسخ او اتفاقهما عليه مع تحقق الاقدام موقوف على
هذه الاحتمالات **قوله** موجها له بان المماثلة الخ محصله ان الربوا انما يكون في المعاوضات بين العوضين والارش غرامة
شرعية لا معاوضة فالمماثلة انما ينبغي في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك انتهى **قوله** لكن يمكن ان يقال
محصله ان العقد لا يصلح ان يكون سببا لحصول الزيادة في احد العوضين سواء حصلت حال صحة العقد او حين الامر الى الاخذ بالارش
العيب المقتضي للارش فان السبب للارش ايضا هو العقد المفروض عدم صلاحيته لسببية الزيادة حدوثا واستدامة وبعبارة اخرى
ان المستفاد منها عدم صلاحية العقد للزيادة بوجه من الوجوه والبيان للعقد مدخلية في ثبوت الارش عند ظهور العيب
من انتفاء هذه المدخلية ولازمه الحكم بعدم ثبوت الارش هنا **قوله** الثاني ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة الخ هذا
الحكم ذكره جماعة وعلله المحقق الثاني بعدم الاطلاع على مقدار الارش بل اصالة البراءة بعد خروجه عن منصرف الاخبار والاجماع
والارش مع فرض زيادة المعيب على الصحيح تبعه ضرر على البائع بعينه وخروجه عن الاخبار والا فانها حاكمة على الارش
ولكن احسن الوجوه ما ذكره المصنف من عدم تصور الارش لانتفاء الموضوع سيما الانصراف فانه يمكن منعه ولذا استشكل
في هذا الحكم جماعة من الاعاظم واجابوا عن الانصراف تارة بان الارش هنا فرضي لا فعلي بمعنى انه يفرض العبد الخصي تارة قابلا للنسل
والفارق بين الثمن من المنافع الموجبة لزيادة القيمة مثل رغبة السلاطين لدخوله على النسوان وح يعد فرضي وبه يفهم النقص
كالبيع بعيب النقاوة وبين القيمتين هو النقص الفعلي بلا خلاف في المتعدد وان فقد الا ان النقص الفرضي يعلم بنظيرها
كالعبد وبحوه ح فيمكن فرض الارش فان فرض وغبة جميع الناس فيه وقد صرح بذلك في جواهر الكلام حيث قال جعل [illegible]
تارة الارش اذا ما ترتب على الخصاء من المنافع لشيء ما بالنسبة الى بعض الناس كالحكام والسلاطين ثم تقويمه مع الاصالة للنسل
وما يقلد عليه الفحول واخرى بان هذه المنفعة من النادرة وليست مما للمحالة والمدار فيها على المنافع النافعة التي [illegible]
هذه المنفعة محرمة للاحترام لها شرعا والمدار في المالية على المنافع المحللة وثالثة بان النقص هنا حاصل فعلا لتعدد الجهة بمعنى
ان العيب من حيث هو نقص وان صار سببا لزيادة المالية وعوض هذه الجهة لا يمنع من اخذ الارش من الجهة الاولى فلا منافاة بين
كون الشيء سببا لنقصان القيمة من جهة ولزيادتها من جهة اخرى ولكن الانصاف عدم تمامية هذه الوجوه اما الاول فلا مرض فيما
القيمة على تقدير عدم حصول الزيادة لا يجدي بعد عدم انفكاك الواقع عن الزيادة لان الارش عبارة عن النقص الفعلي لا الفرضي وفرض
النقص لا يوجب فعليته ما لم يتحقق الغرض المتعلق عليه وجود النقص وحيث ان المفروض انتفاؤه فينتفي ما علق عليه ولو سلم ان العقلاء
بعد فرض الموجود منزلة المعدوم يعدونه ناقصا فيرد عليه ما ذكره المحقق الثاني من عدم امكان الاطلاع على مقدار النقص
المعلوم اصله لا مقداره الذي يتوقف على وجود مصداقه في الخارج حتى يمكن تعيينه وضبطه واما الثاني فلمنع كون هذه المنفعة
الحاصلة من المنافع النادرة بعد فرض كونه مطلوبة عند العقلاء ولو عند طائفة منهم لان انتفاع جماعة بمال دون غيرهم
لا يوجب سلب المالية عنه ولا عدم كونها زيادة في المالية والقيمة وليس هذا كبعض المنافع النادرة التي قد يتعلق لبعض الاشخاص
في مثل الحيل والخنافس والديدان واما الثالث فلان صحة الفرض وفساده شرعا مما لا دخل له في باب المال اذ المدار على
الاغراض المتعارفة العامة وان كانت محرمة ولا يقاس ذلك بالخمر اذ ليس لها منفعة محللة اصلا بخلاف العبد الخصي وعدم كون
المنفعة المحرمة سببا لحدوث المالية لا ينافي كونها سببا للزيادة بعد وجود اصلها بملاحظة جملة من المنافع المحللة ثم لو سلم
تحقق موضوع الارش بوجه من الوجوه المتقدمة فللخصم ان يدعي انصراف اطلاقات الارش الى النقص الفعلي فمثل هذا العيب
خارج عن منصرفها فيبقى دليل الضرر واصالة البراءة سليما عن المعارض الا ان يمنع دعوى الانصراف لغلبة وجود مثل هذا العيب
في زمان صدور الاخبار بضرورة ان خصي العبيد ليس من المستحدثات فاذا فرض تقرير الارش بوجه من الوجوه مع كونه شائعا فلا مانع

عن دخوله تحتها وليس ببعيد وح فالعلة لعدم ثبوت الارش هو ما ذكره المصنف من منع الموضوع من غير فرق بين الاربع
الخصي والحيوانات نعم الوجه الثالث لا يجري هنا لان منفعة الخصي في الحيوانات ليست من المنافع المحرمة فالاقوى عدم الارش
في الكل فاما الرد فقط الجبل بل الكل ثبوته وان استندنا في نفي الارش الى الانصراف لعدم امكان دعواه في ادلة الرد لان موضوعه
هو العيب هو حاصل هنا وان دون القيمة ام نقصت وان ابيت الا عن الانصراف فيها كفانا ادلة الضرر في اثبات الرد لان
الضرر المسوغ للرد بالعيب لا ينحصر بالمالي والا لاندفع بالارش فلا وجه للتوقف في خياره لعيب هو لاجل ان الصبر على
العيب ضرر ولذا خير الشارع بين الرد والارش فالقول بتقوية كالارش ضعيف جدا بقي شيء وهو ان الظاهر عدم الاشكال و
الخلاف في حرمة تخصية الادمي واما غيره من الانعام والبهائم ففي جواهر الكلام عن نهاية الاحكام نسبة الحرمة الى علمائنا
وعن القاضي والحلبي التصريح بالحرمة وقيل ان المصرح بالجواز كثير وهو الاقوى لفحوى ادلة الذبح في المأكولات وغيرها مما يقبل
التذكية ولكن في غيرها اشكال لعدم ثبوت جواز قتله فيكون ظلما وايذاء كما في الانسان واما بيان موضوع ما يجوز قتله عما لا
يجوز فخارج عن المقام موكول امره الى كتاب الصيد والذباحة والله العالم **قوله** لان الخيار انما ثبت مع الجهل اه لا يخفى انه ان
اراد عن الاختصاص وروده في موضوع الجهل سؤالا وجوابا فهو في الجميع ممنوع لاطلاق بعضها الشامل لمورد العلم ايضا
وهو كاف في المقام لان العبرة بعموم العناوين وان اراد انصراف الاطلاق الى مورد الجهل وغيره داخل تحت الاصل ففيه منع
واضح والاستدلال بهذا الوجه ضعيف واضعف منه التمسك بالاقدام فلا يجري الضرر ويرجع الى اصالتي اللزوم والبراءة
وجه الضعف ان الاقدام رافع لحكم الضرر خاصة وهو لا ينافي ثبوت الخيار باطلاق الاخبار مع ان اقدامه به فرع سقوط
خياره بالعلم وهو اول الكلام بل مصادرة واضحة **قوله** وفيه نظر اه لعل وجهه ما احتمل ان يكون للتنبيه والبيان موضوعية
في سقوط الخيار كالتبري لا ان يكون طريقا الى علم المشتري واما الانصراف ولو لسقوط الارش لا الرد ودعوى الاجماع المركب
ممنوعة وكلاهما ضعيفان اما الاول فلان الظاهر ان البيان والتنبيه طريق اليه مع ان في بعض النسخ لو تبين له ما ظهر له ولم
يعلم به واما الثاني فلان دعوى الاجماع المركب قريبة جدا والاولى ان يتمسك بمنطوق بعض الاخبار مثل ما رواه المشايخ
الثلثة في رجل اشترى ثوبا فوجد به عيبا قال ان كان ... فليرده وان لم يعلم به قبل الرد ولكن بمفهومها
يحتاج الى الاجماع المركب اذ مدلوله سقوط الرد خاصة وان جمع بين الخبرين فيثبت الرد من رواية المشايخ والارش من
رواية زرارة من غير ان يحتاج الى الاجماع المركب بل مقتضى اطلاق مفهوم رواية زرارة سقوط العلم بالعيب سقوط
الخيار لو علم بالعيب ثم تبين حال العقد وهو صريح في جزء من الكلام فهم ... اطلاق ... العلم الى العقد حال العقد
فلا يشمله ورود النبأ وهو حسن لو كان الغرض من الانصراف اثبات اصل الخيار وهو خيار الرد دون الارش من اطلاق
دليل العيب كان غير شامل للناسي لا ان ادلة الضرر كافية في ثبوت الخيار على الرد دون الارش شبهة الاقدام لا
يجري مع النسيان وان كان الغرض اثبات التخيير بين الرد والارش ففي اثبات النسيان كما هو خارج عن نص العلم الى المقارن
حال العقد فاطلاق ادلة الخيار ايضا منصرف الى الجاهل بالمرة فيخرج ح عن موضوع كلا الدليلين **قوله** ولو اشترط
العالم ثبوت خيار العيب ما ذكره المصنف من فساد الشرط وافساده مبني اما على ما هو المشهور من كون الشرط الفاسد مفسدا واما
من جهة خصوصية لهذا الشرط بدعوى كونه مخالفا لمقتضى العقد لكن قد يقال بثبوت التخيير بين الرد والارش بناء على ان سقوط الخيار
مع العلم انما هو من جهة كشفه من الرضا فاذا صرح باشتراطه فلا يكشف عن الرضا وقد يقال بعدم ثبوته بمنزلة نزله بهذا الشرط
منزلة العدم اذ الدليل انما دل على سقوطه حال العلم واشتراط ثبوته مخالف للكتاب والسنة فيبطل الشرط و يسقط الخيار مطلقا و
التحقيق انه لا مانع من اشتراط هذا الخيار ولو مع اشتراط الخيار الخاص لا من ان اشتراط خيار الرد فقط او الارش فقط فلا اشكال
في جوازه اذ لا مانع من اشتراط احد الامرين مع كون كل منهما معلوما فكذلك اشتراط التخيير بينهما مع ضبط مقدار الارش الا ان يقال
ان التخيير بين احد الامرين شرط غرري كبيع احد العبدين ولكن الظاهر ان التخيير بين الشيئين في الشرط ليس باطلا اذا كان الامران معلومين
في الخارج اما المنع كونه غررا والمنع بطلان مثل هذا الشرط وفيما يبيع احد العبدين وبالجملة الثبوت والسقوط مبني على بطلان مثل
هذا الشرط وعدمه فاذا جاز فهذا الشرط يثبت احكام خيار العيب الا ان سقوط الخيار بالعلم من لوازم اطلاق العقد لا ذاته كما
لا يخفى وح فالاقوى جواز هذا الشرط وان اراد به الخيار الخاص مع ماله من الاحكام الا انه مبني على صحة اشتراط التخيير بين احد
احد الشيئين فتدبر بقي في المقام امور اهمل المصنف ذكرها الاول انه لو كان ظانا بالعيب شاكا فيه فقد يقال بل قيل بسقوط الخيار

ايضا كما لو كان عالما لان الاقدام على ما لا يؤمن عن الضرر كالاقدام على ما يعلم به ولكن يمكن منع صدق الاقدام بمجرد الظن فضلا عن الشك
لان اصالة السلامة لكونها من الاصول العقلائية دافعة للاقدام كما مر في خيار الغبن ولو سلم فهو مانع عن جريان قاعدة الضرر دون
شمول ادلة الخيار وقد عرفت ان سقوط الخيار بالعلم بالعيب انما هو للنص ومورده هو العلم لا الظن والشك فيبقى ما عدا العلم تحت ادلة
الخيار فيحكم بثبوته معه وهو الاقوى الثاني ان سقوط الخيار مع العلم بالعيب انما كان المشتري هو العاقد فلا اشكال فيه واما اذا كان
وكيلا عنه فان كان وكيلا في مجرد الصيغة فالعبرة بحال المالك وان كان وكيلا مطلقا فان اتفقا في العلم والجهل فلا اشكال فيه ثبوتا وسقوطا
وان اختلفا بان كان الموكل عالما والوكيل جاهلا او بالعكس ففي كون العبرة بحال الوكيل او الموكل او كفاية علم احدهما في سقوط الخيار او
بكفي جهل احدهما في ثبوته وجوه مبناها ان المشتري المحكوم في الادلة بثبوت الخيار هو العاقد او المالك الذي من يقع الشراء له او اعم
منهما بمعنى صدقه على كل من السبب والمباشر والاول باطل اذ لازمه ثبوت الخيار للوكيل وان صرح المالك بسقوطه ولزوم العقد
باسقاط الوكيل وان صرح المالك بالفسخ اذ المفروض ان المشتري هو المباشر للصيغة بل يلزمه ثبوت الخيار للوكيل في الصيغة لانه ايضا قد
لا فرق بينه وبين الوكيل في المعاملة في صدق العاقد والكل مخالف للاجماع واما الثاني بان كان المشتري هو المالك فان
كان عالما ووكيله جاهلا فلا اشكال في سقوط الخيار لعلم المشتري وهو المالك وان انعكس فيقوى بثبوت الخيار بالجهل
المشتري وهو المالك ولا عبرة بعلم الوكيل وقد يشكل ذلك بما فائدته لسلطنة الوكيل على المعاملة والمفروض علمه بالحال وعدم فسخ
الملازم على ذلك المبنى اذ المشتري وان كان هو المالك لكن الحكم بالسقوط ايضا من جهة علم المالك تنزيلا وحكما لان الوكيل
المطلق في المعاملة بمنزلة المالك وعلمه علمه ودعوى ان لازم الصدق التنزيلي الحكم بثبوت الخيار في القسم الاول لان المالك
كان عالما حقيقة الا انه جاهل تنزيلا بجهل وكيله مدفوعة بان التنزيل انما هو في الامور الوجودية لا في العدميات والجهل
منها وان شئت قلت ان التنزيل انما يجري فيما كان له حكم شرعي لا في الموضوع المجرد عن الحكم والاثر الشرعي للعلم هو سقوط
الخيار وثبوته ليس اثرا للجهل بل انما هو اثر للعيب فظهر ان علم احدهما كاف في سقوط الخيار وظهر الحكم في الثالث في القسمين
لان علم احدهما كاف في السقوط لصدق ان المشتري عالم بالعيب لا يعارضه في طرف جهل المالك لا يقال انه قد تعدد المشتري
وتعدد الخيار وعلم كل منهما مسقط لخياره نفسه لا لخيار الآخر لانه مبني على تعدد الخيار ولا تعدد للمشتري هنا ايضا في من باب
نسبة الشيء الى السبب والمباشر والحق حقيقة للمالك وانما ثبت للوكيل تبعا فلا يقاس المقام بتعدد المشتري حقيقة الذي قلنا
فيه بتعدد الحق وبالجملة فلا وجه لسقوط الخيار في كلا القسمين المختلفين في العلم والجهل الا ان اصل المبنى فاسد لان المشتري وان
كان يصدق على كل من السبب والمباشر الا ان الجمع بينهما في استعمال واحد لو بمعنى الاعم من المباشر والسبب ... او غيره فمن
الاستعمال الشرعية ثم على تقدير كفاية علم احدهما في سقوط الخيار ... صورة واحدة من القسم الاول وهو ما لو كان المالك
عالما والوكيل جاهلا كما لو لم يكن المالك العالم بالعيب بعد علمه الا استعمال ورد على الوكيل الجاهل كان مجرد علمه مع علمه تمكنه
من الردع على تقدير عدم الرضا الا يجدي في سقوط الخيار مع جريه كعدمه اما بناء على كون سبب السقوط هو الاقدام فواضح
اذ لا اقدام في هذا الفرض واما بناء على الاخبار فلخروجه عن منصرفها لانصرافها لسقوطه بالعلم الى العلم الكاشف عن الرضا
فيبقى تحت ما دل على ثبوت الخيار بالعيب الثالث لو علم بالعيب بان كان مما اعتقده غير الموجود مما انه في الجنس لا كان اختلفا
في القيمة بان كان ارش العيب الموجود ازيد فالظاهر ثبوت الخيار لعدم اقدامه على الضرر الزائد وان تساويا او كان ارش الموجود
اقل ففيه اشكال من اقدامه على اصل العيب وتخلف اصل الابتلاء بعد الاقدام على الضرر المالي ومن انه لم يقدم على العيب الموجود
وانما اقدم على عيب آخر فالمقدم عليه غير الموجود فالتحقيق ان يفصل بين اتحاد السنخ وعدمه بعلمه بسقوط الخيار في الثاني
لانه وان اقدم على الضرر المالي الا انه لم يقدم على الموجود ومجرد الصبر على العيب ضرر مع قطع النظر عن كونه مالا فالخيار ثابت
لوجود المقتضي وفقد المانع ويسقط على الاول اذ المفروض علمه باصل العيب وتفاوت الافراد لا يجدي بعد تساويهما في الضرر المالي
وان ظهر العيب المعلوم مع عيب آخر فلا يسقط الخيار ايضا لان الاقدام متحقق في احدهما دون الآخر ولو ظهر العيب المعلوم
مع الزيادة بان كان مقداره ازيد مما اعتقده وكان الزيادة مما لا يتسامح فيه فلا يسقط ايضا لعدم الاقدام على الزيادة والله
العالم **قوله** اجماعا في الجملة اه والمراد به هو التبري عن عيب مخصوص فظهر وجود ذلك العيب هنا من الاجماع قام الاجماع
على سقوط الخيار بالنسبة اليه كما لا اشكال ولا خلاف في ثبوت الخيار لو ظهر عيب آخر غيره ما انما بخصوصه محل النزاع ح فيما
لو باعه بشرط التبري من كل عيب او من جميع العيوب المسمى بالتبري الاجمالي ح فالمتيقن من اجماعي الخلاف والغنية هو ما ذكرنا فلا

وجه للتمسك به في محل النزاع مع انه منقول لا يغني عن الحق شيئا بما عن مثل من نقل عنه **قوله** من ان الخيار انما يثبت لانه لا
يخفى ان لازم هذا لو وجه بطلان البيع رأسا الا ان البيع اذا صار موجبا لارتفاع الاطلاق ولم يكن هناك ما يوجب اشتراط
السلامة فقد اقدم المشتري من دون اعتماد على السلامة وهو اقدام على الغرر لان شراء ما يحتمل عيبه غرر يفسد المعاملة ولا
لا ينفع الا ان يقال ان سقوط اشتراط السلامة والتزام البائع لا يوجب اقدام المشتري على الغرر لان اقدامه من جهة الاعتماد على
اصالة السلامة ولو لم يلتزم البائع بها فلا منافاة بين عدم التزام البائع واتكال المشتري في عمل نفسه بالاصل الرافع للغرر ولو سلم
انه اقدام على الغرر فقد قام النص والاجماع على صحة المعاملة مع شرط التبري فيخرج عن العموم بقوله التخصيص لكن يرد عليه شيء آخر
وهو انه لا دليل على سقوط الخيار بعد صحة المعاملة واطلاق ادلة الخيار لعدم تخصصها مقتضى الخيار باصالة السلامة وكونه في
قوة الشرط الضمني بل له دليل تعبدي يقتضي اطلاقه ثبوته حتى مع التبري فلا جرم يحتاج الى دعوى انصرافه الى غير صورة التبري
كما ادعاه في جواهر الكلام وعهدته عليه بل يرجع الى دعوى الانصراف حسبا رجوع التبري الى اشتراط سقوط الخيار والمؤمنون
عند شروطهم لان ما له الاجتهاد الى منع الاطلاق مع ان شرط سقوط الخيار معلم باطل لما ذكره الشافعي من ان السقوط فرع الثبوت
ولا يثبت الخيار الا بالعقد فكيف يصير سببا لسقوطه قبل ثبوته وما ذكرناه سابقا في دفعه من كفاية وجود السبب المقتضي وان لم
يتحقق الشرط او تعلق الاسقاط بحق استحقاق الخيار ولا ينفسه لكونه بنفسه حق قابل للاسقاط لا يجري في شرط سقوط الخيار في ضمن
العقد لعدم وجود سببه ولا سببه اصلا لانه هو العقد ولم يوجد بعد فاشتراط سقوط الخيار لغوية لا اثر له اصلا ولا يدفع
لذلك الا ما ذكره المصنف من ان سقوط الخيار باشتراط السقوط ليس لاجل لزوم الشرط بل لعدم المقتضي حيث ان دليل الخيار
لا يشمل مورد اشتراط السقوط فاذا خرج عنه كان باقيا تحت اصالة اللزوم فمرجع هذا الوجه الى دعوى الانصراف ولا نتم
بدونه **قوله** لاطلاق صحيحة زرارة المتقدمة ومكاتبة جعفر بن عيسى الآتية اه لا يخفى ان منهما الاولى سقوط الارش
المدعى سقوط الخيار مطلقا ردا وارشا فلا يثبت المدعى لا بضميمة الاجماع المركب وهو ممنوع واما المكاتبة ففيها انها مخالفة
للقاعدة من وجهين احدهما ان المشتري منكر للسماع وقوله مطابق للاصل فينبغي تقديمه مع ان الخبر يدل على تصديق البائع
ولزوم الثمن على المشتري والثاني ان النداء بالزيادة انما كان قبل العقد كما هو المتعارف فلو ازاد لا في ضمنه والتبري انما
يسقط الخيار اذا كان في ضمن العقد كغيره من الشروط من دون ذكرها في العقد ليس سببا للزوم فقد دل الخبر على خلاف
قاعدتين لا اعتبار فلا يجوز الاخذ بقوله عليه السلام الدال على لزوم البيع اذا حمل التبري وان ادعى المشتري انه
ما سمعه فضلا عما اذا سمعه وما عرف به وتقريره للمشتري حيث اعترف بسقوط خياره على تقدير السماع الدال على ان سقوط
خيار التبري امر مفروغ لان كونها مخالفا للقاعدة مانع عن الاخذ بها ولذا ورد الخبر الاردبيلي به والقول ان غرضه المخالفة
لها من الجهة الاولى لكن التبري ادعى انها موافقة لقاعدة المدعي والمنكر ولعله جعل المدعي من يدعي خلاف الظاهر
وان وافق الاصل فالمشتري مدعي والبائع منكر لان الظاهر سماعه للنداء مع الاعتراف به فدعوى عدم سماعه مخالفة للظاهر
فالقول قول البائع لعل نظر المصنف فيما ذكره الاردبيلي كما شاء وهذا ولكن هذا الميزان فاسد كما في محله فلا يجوز الاخذ
به من جهة هذا الخبر الضعيف الوارد في مورد خاص ورفع اليد عن الميزان المعروف بان من يدعي خلاف الاصل ثم يمكن ان يقال
ان مخالفة الخبر للقاعدة لا يوجب طرحه غاية الامر اخذه في مورده وجعله مخصصا للقاعدة كما في جملة من الموارد التي قدم فيها
الظاهر على الاصل بالدليل ولكنه يحتاج الى الجابر حتى يصلح للتخصيص وهو ممنوع واما مخالفتها للقاعدة من الجهة الثانية
فيجاب عنها تارة بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد اذا وقع بانيا عليه لان قرينة الحال كقرينة المقال فكأنه ذكر في العقد
واخرى بجعل نداء الدلال بمنزلة الايجاب بقول بعتك هذا المال بكل عيب فيكرر ذلك حتى يتم الايجاب والقبول فيكون
ح في ضمن ايجاب البيع لا قبله كما هو المتعارف في تلك الازمان ولكن اثبات تعارف ذلك في تلك الازمان غير ممكن فالصواب هو
الوجه الاول من جعل الشرط السابق بمنزلة المقارن ولكن فيه اشكال آخر وهو ان المتعارف بين الناس سيما عوامهم هو المعاطاة
على وجه المعاطاة دون العقد وهو جائز لا يعتبر واللزوم وهو المفروض لانتفاء في مورد الخبر الا ان يحصل الاختلاف بينهما متصلا
بالمعاملة وبعد تلف العوضين او احدهما فهذا المقدار من الزمان غلط وصحيح للزوم المحكوم به في الخبر وان قارن الشرط فضلا عما
اذا كان سابقا اذ الشرط انما يلزم اذا كان الواقع عقد الا معاطاة الا ان يستكشف من الحكم باللزوم كون الواقع عقدا وكيف كان
فالوجه الاول كاف في طرح الخبر فظهر انه لا دليل في المسألة الا دعوى الانصراف وهو قريب لا انظر لادلة الخيار الى حالة التبري

وعدم دليل انما هي في مقام بيان ان العيب من اسباب الخيار فيندرج صورة التبري تحت اصالة اللزوم فسقوط الخيار لاجل عدم المقتضي
لا لوجود المانع نعم لو امكن الجواب عن شبهة الشافعي الجارية في جميع موارد شرط سقوط الخيار بغير ما ذكرنا من دعوى الانصراف
لكان قوله المؤمنون الخ دليلا آخر بعد ارجاع شرط التبري الى شرط السقوط وغاية ما يجاب عنها هو الاكتفاء في صحة السقوط
والاسقاط بوجود السبب ودعوى انه في المقام هو العيب لا العقد وفي خيار المجلس هو المجلس والعقد شرط لتأثير العيب المقتضي
لسقوط المشروط ح سقوط السبب كما ان ما كان من قابلية التأثير للتمسك بادلة الشروط ح في محله ففي اسقاطه ح دليل لا الا معه
الى عدم المقتضي وادلة الشروط الراجعة الى وجود المانع **قوله** واما التبري من العيوب المتجددة اه والمراد بها العيوب المضمونة على
على البائع كالمتجددة في زمان الخيار او قبل القبض وح فان المعلوم شرط التبري فلا ينصرف الا الى العيب الموجود حين لو كان بلفظ العموم
ولعله لتبادر من البائع والمشتري الا الى العيب الموجود حال العقد وان صرح بالعيب الموجود ففيه اشكال كما عن كره من ان اشتراط
ما لم يوجد لا عيب حال التبري الا ان يقال ان التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا العيب وهو كما ترى اذ لا خيار بعد لم يثبت
هو ايضا قبل العقد ولكن يمكن دفع الاشكال بالنقض بالتبري عن العيوب السابقة لان الساقط به ليس نفس العيب بل هو التعهد بصحتها
ومرجعه الى اشتراط سقوط الخيار الذي لم يوجد بعد فلا فرق ح بين السابق والمتجدد في الاشكال ولا اختصاص له بالاول نعم لو قلنا
السبب هو العيب لا العقد واكتفينا بوجوده في صحة الاسقاط اختص الاشكال بالمتجدد لوجود السبب في العيب السابق كما يمكن دفعه
ايضا بجواز الاكتفاء بوجود الشرط ايضا كالسبب في صحة الاسقاط لانه بنفسه وان لم يكن مؤثرا الا انه مدخلية في التأثير
فليسقط بواسطة الشرط كما في السبب لذا لم يفرق احد بين العيب السابق واللاحق وهو الحق **قوله** الا ان العهدة العيوب
ومرجعه الى البيع على كل تقدير صحيحا كان او معيبا فوجه الصحة ح مع انه يرجع الى الجهالة اما الاشكال الشرعي فاصالة السلامة
بلزوم البائع بصحته وقيام النص والاجماع عليها وان كان غررا **قوله** الثالث اسقاطه والوجه فيه اشتراكه مع الاول في سقوط الخيار
ردا وارشا الا ان الفرق بينهما تعلق التبري في الاول بنفس العيب معناه عدم الالتزام بالصحة وان استلزم ذلك سقوط الخيار وعلى
الاخير يتعلق بنفس الخيار ومعناه اشتراط اسقاطه والوجه الثاني مخالف للاجماع على ان التبري يوجب سقوط الخيار ردا وارشا
نعم **قوله** لكن في الدروس انه لو تبرأه اه وهذا كلام حسن جدا لانه اذا تبرأ البائع من العيب فكأنه اسقط عن نفسه جميع
ما ينشأ من العيب فما هو من لوازمه فاذا فرض كون العيب سببا للتلف فهو بمنزلة العيب فيسقط حكمه وهو الضمان كما يسقط حكم
العيب وهو الخيار كذلك يسقط حكم التلف وهو الضمان فكأنه قال تبرأت من عهدة كل ما يتولد من العيب من الخيار والضمان الذي لولا التبري ثم ان مفروض البحث هو ثبوت خيار آخر مختص بالمشتري مندرج تحت القاعدة المذكورة كخيار الحيوان مثلا والا فلو
اختص الخيار بالعيب فلا وجه للحكم بالضمان اذ المفروض سقوطه بالتبري فلا يصدق ح تلف المبيع في زمان الخيار لعدم فرض خيار غير خيار العيب الساقط بالتبري ومثله الكلام فيما لو تلف بالعيب قبل القبض لا انه ايضا على البائع فيجري فيه الكلام المذكور
ويحتمل عند احد كلام الشهيد على ما اذا اختص الخيار بالعيب الذي قد عرفت خروجه عن مفروض البحث **قوله** واختاره في التذكرة
هذا حسن لو كان بناؤهم على ان العلم شرط شرعي لثبوت الخيار فعدمه يثبته ح متعين لكن الاطلاق السقوط عليه غير لعدم ثبوت
الخيار فيه من اول الامر واما لو كان بناؤهم على كاشفية كون العلم عن الخيار فسقوطه مبني على القول به في التسلم الثاني منها اذ الاخير فيهما
على الكشف حيث انه لا دليل على ثبوت الخيار لو زال العيب السالم به قبل الرد الا اطلاق الادلة وهو كما ترى منصرف الى مورد
وجود العيب عند الرد فلا يشملها لو زال العيب عنده مكان لانه سقوط الرد والارش معا والحكم بعدم خروجهما عن منصرفها اصالة
اللزوم وكذا اصالة البراءة عن الارش لا معارض للاصلين لا اقاعدة الضرر وهو ايضا منتف لحكم العرف لانتفاء الموضوع
العيب فتفصيل المصنف بين الرد والارش بالسقوط في الاول لخروجه عن منصرف الادلة وبقاء الثاني بثبوت استحقاق المال النوعي
ولو لم يوصف الصحة عند العقلاء خال عن الوجه لان استحقاق الارش فرع وجود الاطلاق والمفروض انصرافه الى غير ما مر والحاصل
انه كما ينصرف اطلاق الرد الى غير مورد الزوال فكذا اطلاق الارش فبعد سقوط الاطلاقين لا مسرح الا الاصل وهو قاض بسقوط كلا
الامرين لا التفصيل بل يتعين اما بقاء الخيار ردا وارشا تمسكا بالاطلاق وسقوطه بدعوى الانصراف ولا مسرح للاستصحاب ايضا
لانتفاء الموضوع وهو العيب بالضرر ولو فرض جريانه فلا وجه للتفصيل ايضا **قوله** والاولى ان يقال اه وجه الاولوية ان
ظاهرهم تسليم السقوط لو كان التصرف دليلا على الرضا بالعيب الا ان دلالته عليه ممنوعة فصح الامر دلالته على الرضا بالمبيع
ولكن فيه انه لا وجه للسقوط وان قلنا بدلالته على الرضا بالعيب ايضا الا انه لا ينافي ثبوت الارش فمنع الكبرى اولى من تسليمها

ومنع الضرر فلا ينطبق سقوط الارش مع القاعدة **قوله** مع ان اختصاصه بما ذكر احسن بل لا يبعد ان يقال ان قوله ع في رواية زرارة فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب فانه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك العيب من ثمن ذلك لو لم يكن يدل على خلاف ابن حمزة سوا اخذنا بظاهره او بخلافه لان قوله وعلم بذلك ان حمل معطوفا على احدث فيدل على ان التصرف مسقط للرد دون الارش مطلقا سواء تصرف قبل العلم او بعده وعلى التقديرين فهو صريح في رد ابن حمزة صريحا لو اخذ بظاهره والا فالو حمل على خلاف ظاهره وان كان الثاني اولى لان الاخذ بظاهره يوجب اختصاص التصرف المسقط للرد ايضا بالتصرف بما بعد العلم فلا يدل على سقوطه بالتصرف قبله وح فينتصر لمذهب المصنف من التفصيل المتقدم وكيف كان فالاقوى ما هو المشهور من بقاء الارش بالتصرف قبل العلم او بعده

قوله وحاصله لا يخفى ان سقوط الرد بالتصرف ان كان من جهة كونه رضا والتزاما من المشتري فحيث انه قد يكون التصرف دالا على الرضا وقد يدل عليه نوعا لا شخصا فيحتاج السقوط في الموضعين الى دليل تعبدي نعم لو فرض دلالته على الرضا في مورد فيسقط [illegible]

[illegible] للبيع تم [illegible] من الثمن فاذا حصل الفسخ لزم تدارك وصف الصحة الفائتة على المشتري تحقيقا للفسخ المقتضي لرجوع كل من العوضين اصلا بنفسه ووصفه لولا ذلك لما كان للضمان وجه بل كان وصف الصحة كسائر الاوصاف وكان تلفها في يد المشتري [illegible]

بالتصرف انتهى ورده فى مصح صد وغيره بان الفسخ لا يتقيد برضا البايع فلا وجه لاعتبار رضاه و دفعه بما يوجه بان المراد اشتراطه فى الفسخ
مع الارش به فالفسخ المقيد بالقيد المذكور وهو الرد مع الارش مشروط بالرضا لا نفس الفسخ فيرجع الشرط كما فى المقيد الى قيده
التبين مع الارش اما نفس الفسخ فلا شرط فيه فيه ان غرضنا ان الرد مع الارش مشروط بالرضا لا نفس الفسخ والمفروض انه لا ارش ايضا الثمن
فاى فائدة فى الفسخ فيكون فلا ثمرة للتوجيه فالمسلة والحاصل ان الاشكال ان ما ذكره من الاحتمال لا يقابل الاحتمال الاول ولو مبنيا
على القول بسقوط الرد على وجه الزام المشترى به والقول بان العيب الحادث بمنزلة التلف وح فالطريق ما ذكره ولا من الرجوع الى القيمة
الا ان ان رضى البايع برد العين مع الارش كان له ذلك فكلا الوجهين فى كلامه من فروع التخاص عن الضرر على تقدير كونه بمنزلة
التلف كما سيجى وح فللفسخ طريقان اخذ البدل ورد العين مع الارش والاول على طبق القاعدة فله الزام البايع بالبدل وليس له
الامتناع بخلاف الثانى لانه مشروط بالتراضى فلا اشكال ح واما بناء على ما اخترناه وفاقا للمتن فلا وجه لاعتبار رضا البايع
بل له الزامه برد العين مع الارش وليس للبايع الامتناع ولذا قال فى جواهر الكلام بعد نقل كلام العلامة فى الايراد والتوجيه ثم
قد يقوى لو تجويز اى مجوز رد العين مع الارش على البايع بعد الفسخ لعود الحال اليه والعيب بجبر الارش لكن سمعت عدم الرضا
فيه بعد الفسخ وانه كالعيب المقبوض بالسوم اذا كان ربويا ضرورة ان الربا فى المعاوضات لا الغرامات انتهى وهو حسن جدا والله
العالم **واما** المقام الثانى وهو انه بعد البناء على امتناع الارش للزوم الربا فهل يحكم بسقوط الرد راسا لامتناعه مع
الارش ومعه لاستلزام الاول الربا والثانى الضرر على البايع او يجوز الرد مجانا لتعذر الارش او الحكم بالانتقال الى البدل
لتعذر رده مع الارش ومدونه فلا يتعين البدل فقد تعرض له المصنف فى **قوله** ثم ان صريح جماعة من الاصحاب ومحصله
انه حكى عن بعض الرد مع الارش من عدم الزام المشترى بالبدل للعيب الحادث السليم من الجنس بعد الفسخ ثم رجح احتمال الانتقال
الى البدل القى الدروس ولو اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب من الجنس فله الرد لا الارش حذرا من الربوا ومع التصرف فيه اشكال
ولو حدث فيه عيب اخر احتمل رده مضمنا الارش كالمقبوض بالسوم واحتمل الفسخ عن المشترى او من الحاكم ورد مثل الثمن ويغرم قيمة
بالعيب القديم كالتالف من غير الجنس ثم قال والاول اقوى لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل انتهى وقد عرفت عبارة
القواعد ايضا ومحصل الاحتمالات رد العين مع الارش وهو الذى اختاره وجعله كالتالف والانتقال الى البدل وهو ثانى
احتمالى الدروس وظاهر المصنف وعدم الصبر على المعيب مجانا بلا ارش العيب الحادث لوجود المانع عن الارش دون الرد وظاهر الكل عدا
الاخيرين وعدم جواز الصبر مجانا والرد فلا بد من فسخ المشترى فيتعين احد الاولين ورجح المصنف الانتقال الى البدل ولكن يرد عليه انه
اذا امتنع الرد بدون الارش ومعه فكان كالتالف لانه يسقط الخيار راسا لا الفسخ واخذ البدل اذ التلف مسقط لخيار
العيب لانه يكن مسقطا لساير الخيارات لخصوصية فيه دون غيرها لاشتراطه بقيام العين دون غيره الا ان يقال ان المراد من كونه
بمنزلة التالف خصوص رد العين لا مشاعه مع الارش بحيثية لا كونه كالتالف سقوط الخيار راسا لعدم كونه تلفا حقيقة بل مع
وجود العين غاية الامر ان العيب سبب للحيلولة وتعذر الرد فيتحصل رفع الضرر بعد فرض عدم امكان الرد مع الارش للزوم
الربوا بالفسخ والانتقال الى البدل وهو حسن جدا ومراد الشهيد من فسخ المشترى او الحاكم هو فسخ الاول عند حضوره والحاكم
عند غيبته كما ان مراده والعلامة من كون القيمة من غير الجنس على ما فى جواهر الكلام لزوم كون قيمة العيب من غير جنس الربوى
حذرا عن الربوا فى مثل الحلى مثلا لان غرامة المعيب القيمى بدلا عن العيب تو قف على دفع ما يساوى المعيب المقدار المعيب المقدار مع
زيادة الحلى بدلا كالتعيب فيلزم زيادة ما يقع عن المعيب بحسب المقدار كما اذا فرض ان يكون القيمة من غير جنسه لئلا يلزم الربوا وفى المثلى
الربوى يتحقق الغرامة بدفع المثل الصحيح الخالى عن العيب الجديد بدلا عن المعيب عليه من غير لزوم ربا وكلا منهم كما يظهر من تمثيل العلامة
بالحلى فى القيمى الربوى وان كان كلام الشهيد مطلقا من هذه الجهة ثم ان التنزيل منزلة التلف والانتقال الى القيمة كما مر لا فى الخمس واحد
غير العيب بجواز الرد مع قيمة المعيب من دون لزوم ربا وهذا هو الفارق بين المقامين فلا وجه للانتقال غير الى البدل لما مر
احد فيه نعم بناء على منع ايجاب الارش للربوا كما اخترناه لا فرق بين المقامين الربوى انما الفرق فيهما بناء على لزوم الربوا الذى لا
يتحقق فى القيمى ولذا قال فى جواهر الكلام بعد حكاية كلام الدروس وهو جيد الا ان الاول يعنى الرد مع الارش يجرى فى التصرف وفى القيمى
ايضا الا فى خصوص حدوث العيب فى الربوى كما هو واضح انتهى حيث خص الكلام بجريان الاول وذلك لعدم جريان الثانى وهو البدل فى التصرف
مطلقا وفى حدوث العيب فى القيمى والله العالم **قوله** ولعله لان التاخير دليل الرضا اه كانه توجيه لما نسب الى الحلبى باخير الاخذ بمقتضا
على ان خيار العيب على الفور او التراضى بالسقوط على الاول وفى الثانى واما الارش فعيبه فلا **قوله** ومنها الاخلال مع الاطلاق

خلاف الانصاف بل هو فى محله بل ادعى بعض الاصحاب ظهور نصا ورد فى العبد والجارية يكون عند المشترى ما شاء الله فحكم فيه بالرد فى التراضى
على عدم ظهوره فى التصرف فى تلك المدة على وجه يوجب سقوط الخيار والانصاف ضعف ما دل على سقوطه بالتصرف ومنع الظهور مشكل فان الغالب
عدم انسكاك البقاء فى تلك المدة عن التصرف **قوله** والتحقيق رجوع المسئلة اه كانه لوح ان الاستصحاب هنا فى الشك فى المقتضى
ولا اعتبار به فلا فقد عرفت ان الاطلاق كاف فى اثبات التراضى فلا حاجة الى الاستصحاب فلا يسقط الرد والارش فى المقام بل لا يسقط الا
على تقدير الفورية ايضا لان دلالة التاخير على الرضا ليس باصرح من دلالة قوله رضيت بالبيع وقد عرفت سابقا انه لا يدل الرضا
بالمبيع المعيوب واما سقوط الارش فلا **قوله** والظاهر ابتناء الكل على دعوى صدق الغش اه ظاهر يسلم حرمة الغش ولذا عقد الكلام
فى ان ترك الاعلام غش وهو كاف يدل عليه ما دل على حرمة الخيانة لان الغش خيانة ومنه قوله لم ولا تكن للخائنين ظهيرا وقوله
ليس من المسلمين من غشهم وقوله فى النبوى ليس منا من غش مسلما او ضره او ماكره وفى عقاب الاعمال عن النبى من غش مسلما فى بيع
شراء فليس منا ويحشر يوم القيمة مع اليهود لانهم اغش الناس للمسلمين الا قال و من غشنا فليس منا قالها ثلثا الخ وغيرها من
الاخبار المتكاثرة وادعى عليه الاجماع ايضا وفى جواهر الكلام ان القبايح العقلية بل يمكن كونه ظلما واما الكلام فى الصغرى فقد
ذكر المصنف انه صنف على بيان معنى الغش وهو كاف ولكن الفقهاء لم يعرفوه لشئ بل عرفوه فى ضمن المثال كمثل مزج اللبن بالماء
او بيع الشئ فى الظلال او وضع الحرير فى المكان البارد ليكتسب ثقلا وما فى اللغة خلاف النصح ظاهر فى انه امر عدمى اى ترك الارشاد
والنصح وهو ليس بحيث انه امر وجودى بخلاف الامر ترك النصح مع ان تركه انما يصلح مع سبق الاستنصاح بل التفسير البعض له بمزج الجيد بالردى
وغير المقصود بالمقصود وايضا الغش يختلف بحسب تمرده ان البيع فى الظلال على ما صرح به غش وليس فى اللبن مزج فالاولى ان يعرف فى عرف الفقهاء
ولو نقلوا باخفاء ما فى الشئ من النقص والعيب فعلا ما يوجب خفاء الامر على المشترى لموجب لضرره وح فلا اشكال فى ان كتمان العيوب الخفية
غش واما الجلية فالظاهر عدمه كما هو ظاهر المتن لعدم صدق الخفاء والكتمان على ما هو ظاهر جلى على من شاهده ولكن ظاهر بعض الاخبار كونها غش
يجب عليه منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعض اجود من بعض قال اذا راهما جميعا فلا باس
ما لم يغط الجيد الردى ومنها رواية سعد الاسكاف عن ابى جعفر قال مر النبى على سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى الا طعاما
طيبا فاوحى الله اليه ان يدس يده فى الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ومنها
رواية الحلبى قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون عنده لونان من الطعام سعرهما شئ واحدهما اجود من الاخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما
بسعر واحد قال لا يصلح له ان يغش المسلمين حتى يبينه وقد وجهها المصنف بما اذا كان قصده الخيانة والتدليس وح فيكون محرما
كالخفى فيه ان القصد لو كان له مدخل فى تحقق موضوع الغش كما اختاره فى بابه قال فالغش فى الحرمة يقصد التلبيس الامر على المشترى
سواء كان جليا او خفيا فلا فرق اذا بينهما ولا وجه لتوجيه الاخبار بحمل الحرمة فى الجلى على المقرون بالقصد دون الخفى والافلا فرق
ايضا بينهما مع ان الظاهر ان مجرد المزج غش اذا كان ذا غرض ان ينفق البيع عليه اذا باعه وان لم يكن من قصده ذلك فى اول الامر بل كان بقصد
امر اخر فالاولى حمل الاخبار على الغش الخفى لان المزج يتصور على وجهين كما لا يخفى او يحمل على الكراهة فى الجلى كما فى لك ثم ان الظاهر ان
المحرم ان النتيجة اعنى البيع بعد الغش كما فى جواهر الكلام وظاهر المتن فى المكاسب المحرمة لظهور قوله من غش المسلمين وامثاله فى البيع كذلك
لا مجرد المقدمات اعنى فعل ما يوجب الخفاء وان لم يتفق البيع حتى ترتب عليه العقاب بمجرد فعله اذ لا دليل عليه والاخبار على خلافه نعم ظاهر عبارة
المصنف هنا ان ظاهر اهل اللغة ان كتمان العيب المخفى غش هو حرمة المقدمات وان لم يترتب عليه البيع ثم ظهر ان ترك اعلام العيب غش محرم
اذا كان خفيا اذا كان بقصد التلبيس دون ما اذا كان العيب جليا نعم يمكن ان يقال الغش الخفى بعدم الحرمة ان قلنا بان المحرم هو المقدمات
لان العيب فيها ليس من فعل البايع بل من فعل الله الا ان يقال ان المقدمة ليس مجرد وجود العيب حتى يقال انه من فعل الله بل هو اظهار
المعيب فى معرض البيع بدون الاعلام والكتمان لا سيما اذا اشترط السلامة او لزم صحة المبيع وهذا من فعل البايع فيحرم على هذا الذى
وبه صرح المصنف هنا ثم قال نعم يمكن ان يقال فى صورة تعيب المبيع بخروجه عن الخلقة الاصلية بعيب خفى وجلى ان التزام البايع بذلك
المبيع مع علمه به غش على المشترى كما لو صرح باشتراط السلامة فان العرف يحكمون على البايع بهذا الشرط مع علمه بالعيب انه غاش وكذلك
الامر سهل اذ قد عرفت ان المحرم هو النتيجة دون المقدمات بل لا وجه لاستحباب الاعلام لانه ان كان غشا كان محرما والا فلا وجه
للاستحباب الا ان يكون ذلك بملاحظة ما ورد فى فضيلة اعلام المشترى هذا فى الحكم التكليفى واما الوضعى فسيأتى انشاء الله تعالى
قوله ثم ان المذكور فى مصح صد ولك اه ظاهرهم الاشكال فى مطلق الغش المحرم فى صحة البيع من غير خصوصية للمزج فى خصوص
اللبن وبه صرح بعض اخر ايضا لكن ظاهر الاصحاب الصحة مع الخيار بل صرح به فى المقام ولكن بنائى تصريحهم ببطلان بيع المغشوش

عليه النوعين بين كلا منهما اشكال قد تقدم سابقا من المحقق الثاني الاستدلال لبطلان بيع المعيب بان ما وقع عليه العقد غير مقصود وما قصد غير مقصود عليه استدل بعضهم للفساد في المقام بان النهي في المعاملات يوجب الفساد وان خبر ان النهي لم يتعلق بنفسها بل بعنوان الغش الخارج عنها نظير قوله لا تبع بيع المشوش لانه مثل قوله لا تبع وقت النداء للعلم بان النهي لاجل الغش **قوله** فالقول قول المنكر بيمينه اه لعل وجهه موافقته لاصالة السلامة في الاشياء بحكم الغلبة واستصحاب الصحة الثابتة للاشياء بحسب الطبيعة لو خليت بانفسها ما لم يعرضها عارض لا ان يقال ان المشكوك فاقد للحالة السابقة اذ لم يعلم انه مخلوق صحيحا او فاسدا بعد كون الاشياء قد خلق بعضها صحيحا وبعضها معيبا واستصحاب ما يقتضيه طبع الاشياء كلية الصحة مثبت في الانطباق وعلى اي حال فقوله على طبق الاصل ولو اصالة اللزوم **قوله** كان الحكم كما نبه عليه يبنى في تقديم قول المنكر بيمينه وقد عرفت ما على الاستصحاب والغلبة لسلامة ايضا لا ينفع في المقام لكون الشبهة موضوعية الا ان يرجع الى ان اغلب افراد هذا البيع كان صحيحا والنادر منه معيب والشك في ان البيع من هذا او ذاك شك في الاندراج نعم اصالة اللزوم لفظا مثل اوفوا بالعقود واستصحاب صحة العقد الواقع بعد الفسخ كافية في تقديم قول المشتري **قوله** وكان القول قول منكر تقدمه اه وهو البايع وقد صرح بتقديم قول البايع شارح القواعد لكن لاصالة اللزوم لا الاستصحاب اذ لا نقول في مجهولي التاريخ بالتقارن وفيما علم احدهما بالاصل المثبت ولكن ظاهر المسودة وقال الا الجنيد بتقديم قول المشتري لانه وان صرح اولا بتقديم قول البايع ولكنه قال الام بعد نقل كلامه الى ان تقدم في مسئلة اختلاف المتبايعين في زمان التغير والمتقدم واختار هناك تقديم قول المشتري والتحقيق التفصيل بين العنوانين مجهولي التاريخ فاصالة عدم تقدم كل منهما الذي هو مدرك اصالة التاخر معارضة بالمثل فيرجع بعد التساقط الى اصالة عدم وصول حقه اليه الا الى اصالة اللزوم في طرف البايع لحكومة اصالة عدم وصول حق المشتري اليه عند استحقاق الثمن من طرف المشتري عليه لان الشك في اللزوم مسبب عن الشك في وصول حقه اليه وبعد اعمال الاصل فيه لم يبق شك في اللزوم فيقدم قول المشتري الى هذه الصورة يتصور من تقدم قوله الا ان يقال ان حق المشتري ليس الا ذات المبيع الذي وقع عليه المعاملة ووصف الصحة خارجة عنها بل ليس قيدا والمورد دخيل في الذات البيع لكن الشك فيما انه وصل اليه على وجه اللزوم او على وجه الخيار لاحتمال فقده لما هو داعي على المعاملة وهو وصف الصحة الذي له ملحوظية في اللزوم فاصالة اللزوم محكمة ولذا حكي في جواهر الكلام اللزوم وادعي عليه الخلاف في تقديم قول البايع المنكر لوقوع العقد على المعيب لاصالة عدم حدوث العيب عند العقد وليس هذا مثبتا اذ ليس مدعى البايع الا عدم حدوث العيب عند العقد وعدم وقوعه على المعيب وهذا مجرى للاصل لا من لوازمه مع ان اصل العدم معتبر عندنا ولو كان مثبتا ولا يعارضه اصالة عدم وصول حق المشتري اليه لكون الشك فيه مسببا عن الشك في وقوع العقد على المعيوب لو كان تاريخ العيب معلوما دون العقد فيقدم قول المشتري لاصالة عدم تقدم العيب على العقد وتأخر العقد عليه حتى ان كان لا يثبت وقوع العقد على المعيب الذي هو مدعى المشتري لكن الامر سهل بعد كونه من الاصول العقلائية وموهنا ظاهرها في بعض عبارات المصنف فان اصالة التاخر ان كانت معتبرة فلا وجه لقوله ان اصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب وان لم تكن معتبرة فلا وجه لتقديم قول البايع اولا للاصل لان اصالة عدم العيب حين وقوع العقد ايضا كذلك مع ان الظاهر ان مراده من الاصل هو اصالة عدم العيب حين العقد فيستفاد من قوله حتى لو علم تاريخ الحدوث وجهل تاريخ العقد ان هذا الاصل جار في هذه الصورة وهو مناف لما ذكره في الاصول من ان اصالة التاخر جارية في طرف المجهول ومعللا بان المعلوم مما لم يشك في حدوثه في جزء من الزمان ومجرد انضمام المجهول اليه لا يجعل المعلوم مجهولا مثل تبدل حسن ابوه فلا بد من اجراء الاصل في طرف المجهول مع ان اصالة عدم العيب حين العقد اجراء للاصل في طرف المعلوم في الصورة المذكورة وهي معلومية زمان العيب دون العقد **قوله** واذا حلف البايع فلا بد من حلفه اه تحقيق الكلام في ان الحلف الوارد على البايع بعد تقديم قوله على البت او على نفي العلم ان يقال ان الدعوى في المقام لم تكن متعلقا بفعل الغير مثل الوكالة ونحوها حتى يكون حلفه نفي العلم بكلية واحدة بل هو اما من فعل نفس المدعى عليه مثل ان يقول انك بعتني كذا ففي بعض فلو ان الجواب ان كان بالاقرار فيحكم به وان كان بالانكار فيحكم بمقتضى الانكار وان كان بالسكوت فيجبر حتى يجيب ان كان سكوته لغرض وان كان لمرض كالخرس او لعدم معرفته باللسان فيترجم كما في محله وان كان بلا ادري ففي شرح القواعد ان قبل قول البينة الامر هنا ان عجز عنه لعدم علمه فيردها الى المشتري على نفي العلم فليسقط الدعوى وان قال المشتري يعلم بنية ونفي العلم ان لم يقم المشتري البينة وجه الضرر حلف المنكر بنفي العلم وسقوط الدعوى مرعى بعدم قيام البينة وذا فيحكم ضمنا ما حتى قال بعد نقل كلام كره وقلت من الاكتفاء بالحلف على نفي العلم امرا ان كان ما ادري

قوله البايع ولكنه كما تراه لا يخفى على المتامل لو كان تاريخ العقد معلوما دون العيب فيقدم

الاكتفاء مع فرض اسقاط اصل الدعوى بحيث لا يسمع بعده البينة ففيه اشكال نعم لو اريد سقوط الدعوى بقول البينة ... او غيره اه انه اذا نفت نفي العلم يكون الحكم بسقوط الدعوى مراعي باقامة البينة وذا ... المشتري بناء على خروج دعوى العيب عن دعوى المشتري حصول العيب قبل العقد مع دعوى البايع علمه به يرجع الى دعوى المشتري عليه بقيد المرد بكذبه البايع فاذا حلف على ... بذلك ثبت عدم علم المشتري بكون البايع عالما ... البينة ... عليه بعلم المشتري ... ان يكون المقصود من الاوصاف الخارجية التي لا تدخل في فعل النفس ولا في فعل الغير ... ان يكون ... لان الدعوى في وقوع العقد على المبيع الصحيح على المعيب فقد اختلفوا في انه ملحق بفعل النفس فيحلف على البت او بفعل الغير فيحلف على نفي العلم والتفصيل ... عليه فنفي العلم فقد صرح بالاول فيه ... الفرق بين ان يكون الجواب ... الاختيار برد الحلف الى المشتري لتعذر حلفه نفسه على البت ما صرح بالثاني في جواهر الكلام واستظهره في كره واستحسنه في ... لا بفعل الغير ولكن ذلك من باب الرخصة لا العزيمة فلو حلف بتا اذا كان مخبرا او كان عالما بوقوع العقد على الصحيح سقط الدعوى بر وظاهرهم سماع الدعوى لو اقام المدعي البينة بعد حلف البايع نفي العلم فسقوط الدعوى بالحلف بنفي العلم مراعي بالبينة كما هو ظاهر المصنف ره ايضا ويحتمل سقوط الدعوى بذلك ولا ينافيه قولهم البينة في صورة الاختيار وبنفي العلم في صورة عدمه لما ذكرنا من كونه رخصة وبين التفصيل الحاضر بفعل النفس لكن الاختيار وبفعل الغير لكن عدمه ولكن الذي ان الحكم يدور مدار التالي ... بعلم الشخص بالوجه فالحلف على البت فاذا تعذر برده الى المشتري من غير فرق بين الاختيار وعدمه **تنبيه** ان الاصحاب لم يتعرضوا في باب القضاء حكم الحلف على المدعي اذا قال لا ادري ولكن صرحوا في صورة عدم الاختيار بالحلف على نفي العلم ومنه يعلم ان الحكم كلية عند تعذر الحلف على البت الحلف على نفي العلم ومنه اذا قال لا ادري بنفي شيء وقوانه اذا لم يكن للمنكر علم فهل يجوز الحلف على نفي العلم اعتمادا على اصالة العدم وغيرها من الاصول والامارات في موارد ... فيه وجهان والذي تقتضيه القاعدة ... اخذ العلم من باب الموضوعي في مقام الشهادة واليمين عدم قيام شيء منها مقامه لكن يظهر من الاصحاب حكمهم بجواز الحلف على طهارة المبيع اعتمادا على اصالة الطهارة ومن بعض الروايات جواز الشهادة على الزوجية والملكية باليد لكن يجب الاقتصار على مورده والكشف بان العلم في مورده طريق ولا يتعدى الى غيره وان كان لدعوي ان ... الدليل الخاص في مقابل ادلة الشهادة ونحوها ما اخذ العلم في تمام الدليل من باب الموضوعية بكشف عن استعمال العلم في الطريق ... الى مطلق الشهادة ولو في غير مورد الملكية والزوجية لقيام الاصول والامارات وحينئذ كما حققناه في الاصول **قوله** فرع لو باع الوكيل فوجد به المشتري اه تحقيق المقام ان الوكالة اما معلومة للمشتري او مجهولة فعلى الاول ان اتفقا على تقدم العيب على العقد الموجب للخيار فلا اشكال في انه يرد المبيع الى الموكل لانه المالك والثمن ان دفعه اليه فاخذ منه سواء كان وكيلا في القبض والاقباض ام في مجرد اجراء الصيغة بل وان دفعه الى الوكيل في اجراء الصيغة وكيل في دفعه الى الموكل ولو دفعه اليه امر بوكيله في الدفع بل كان امانة عنده ففي شرح عد يرجع الى الوكيل حتى لو دفعه الى الموكل غاية الامر انه يرجع اليه لكن يمكن ان يقال بانه بعد بقاء عين ماله عند الموكل يرجع اليه لا الى الموكل وعلى الثاني انا اعترف لو تقدم العيب ونكره الموكل مع اعترافه بوكالته فالكلام على الرجوع الى الوكيل لاصالة عدم الوكالة المفروض جهل المشتري بها ويمكن القول برجوعه الى الموكل لان يد الوكيل ليس امارة للملكية اذا لم يقترن بدعوى الملكية ودعوى الوكيل انه اصيل باع لنفسه او وكيل باع لغيره مما لا يعلم الا من قبله فهو مصدق في دعوى الوكالة وانه باع لغيره فيرجع الى مالكه وهو الموكل ولذا قالوا ان الوكيل عن جماعة اشتركوا في عين مشتركة انه باع لاي واحد من الشركاء لانه لا يعلم الا من قبله ويحتمل رجوع الدعوى الى علم المشتري بالوكالة وينكره فيحكم حكم دعوى العلم انه لم يعلم امر او لكن الظاهر انه لا ثمرة لدعوى العلم هنا فان اثبات العلم لا ينفع بل الناصح ... الحكم لا العلم به ولذا لو اقر بانه اشتغل ان في ذمته دين للشخص لا ينتفع بشيء لان الاقرار بالعلم بالدين ليس اقرارا به وكيف كان فعلى الثاني من اجراء حكم الاصيل على الوكيل ورجوع المشتري اليه في الثمن ودفع المبيع اليه ليس للوكيل رد المبيع الى الموكل واخذ الثمن منه لان الموكل منكر لتقدم العيب فيحلف الوكيل الموكل في عدم تقدم العيب فاذا حلف لا يؤخذ منه الثمن وهل للوكيل تملك المبيع التقاص بعد مقاصة وجهان مبنيان على ان التقاص مشروط بمقابل ما ... او يجوز في تعذر الوصول الى ماله ولو لم يكن مقابل فعلى الاول لا يجوز لعدم ... لو تجز عنه لانه يعلم كون الثمن له المقبوض كاملا ويجوز على الثاني لتحقق تعذر الوصول اليه بسببه على الاول لكون امانة عنده ويجب

في مال الموكل وليس من الاموال المعرض عنها حتى يترتب عليه حكمها **قوله** الثالث الاان دعواه على الوكيل اه هذا الوجه تمام لو كان المشتري عالما بعدم وكالة الوكيل واما مع الجهل بعدم العلم فلا لان دعواه على الوكيل ليس لعلمه بعدم وكالته ولا انكار لها وجملة لا ينافي دعواه عليه ثانيا على الموكل اخرى فيحلف اخذا باقراره بالوكالة على عدم تقدم العيب لذا احتمل في جامع المقاصد الجزم به في جواهر الكلام ولو كان الوكيل منكرا لتقدم العيب ليكون العقد لازما ولم يكن للمشتري الفسخ حلف الوكيل على عدم تقدم العيب فيسقط الدعوى عن المشتري بالنسبة الى الوكيل واما جواز تحليف المشتري ح للوكيل فقد تقدم الكلام فيه في صورة اقرار الوكيل **قوله** واما اذا اتفقا على الخيار واختلفا في السلعة ام محصل ما يظهر من الاصحاب في تقديم قول البايع والمشتري وجهان احدهما تقديم قول البايع وهو محتمل عد وصريح مقدسه واختاره المقدس ولعل وجه موافقته قوله لاصالة عدم تعلق العقد على هذه السلعة وعدم كونها سلعة واصالة برائة ذمة البايع عن وجوب رد الثمن برد السلعة واصالة عدم الفسخ وتاثيره بردها والثاني تقديم قول المشتري كما هو محتمل عد وكر وصريح التحرير ونسبه في التحرير الى القيل وعلله في مع صك ضاح انهما اتفقا على الخيار فلا وجه لانكاره وفي الايضاح بان البايع يدعي تسليم العيب في ثبوت الخيار ويدعي بدل العين خيانته فينكرها المشتري والاصل عدمها وباصالة عدم سقوط حق الخيار للمشتري ويرد على الاول منع الاتفاق على الخيار ولو كان المراد اتفاقهما على انه لو ترد هذه السلعة وان كان المراد جواز الفسخ لو ترد سلعته فهو حق الا انه لا يثمر في مدعي المشتري وعلى الثاني عدم تصور الخيانة بعد كون النزاع في جواز رد الثمن وعدم تاثير الفسخ برد السلعة بل هو تكذيب المشتري وعلى الثالث انه نعم لو كان الخيار المتفق عليه هو الخيار بالعيب خاصة لسقوطه بالتلف لكنه لا ينحصر فيه بل يجري في غيره ايضا ولعل اتفاقهما على خيار اذا كان المبيع حيوانا او مشروطا بالخيار او غيرهما مما لا يسقط بالتلف مع انه اخص من المدعي لاختصاصه بخصوص التلف ودعوى البايع اعم مما يوجبه والسبيل مضافا الى ان غاية ثبوت الخيار واما وجوب قبول البايع هذه السلعة وكونها مبيعا فلا لان كون السلعة مبيعا مالا للبايع من اللوازم ثبوت الخيار بردها وهو بالنسبة اليه مثبت ولعل اليه يرجع نظر الشهيد ايضا انه مقتضى باصالة عدم الخيار بردها كما نقله ذا لتحقيق ما ذكره في القواعد من ان ثبوت الخيار وجواز الفسخ ووجود العيب كلها مسلمة وانما يدعي المشتري كون هذه السلعة هي السلعة المبيعة وينكره فيقدم قول البايع لاصالة عدم كونها سلعته فانها سلعة اخرى يقبلها البايع لكونها ماله وبدله اذا اتلف اخذ الثمن والا امسك البايع الثمن مقاصة عن ماله **قوله** قدم ضكر العلم لاصالة عدم علمه بالعيب حال العقد ولا بغاو هنا اصالة اللزوم اما العموم فلكونها لا يتمسك في الشبهات الموضوعية ولا يثبت بها موضوع العلم والجهل واما الاستصحاب فلان الشك في اللزوم وعدمه مسبب عن الشك في علمه وجهله واصالة عدم العلم حاكم عليه واعلم انه ثمرة هذا النزاع بالاختلاف في المسقط لكن بحيث لان الجهل بالعيب حال العقد شرط للخيار فالاختلاف في موجب الخيار لا في مسقطه **قوله** الثانية لو اختلفا في زوال الخيار اه وليعلم ان ثمرة هذا النزاع انما هو على القول بان زوال العيب بعد العلم لا يسقط الخيار كما تقدم الكلام فيه والا فلا ثمرة فيه وعلى القول بكون ظهور العيب شرطا شرعيا وحدثا للخيار اذ لو قلنا بكونه كاشفا عقليا عنه فلا ثمرة ايضا لثبوت الخيار ح على قول البايع والمشتري كلاهما لا يثبت على الاول وعلى قول كل منهما وح فاستشهاد المحقق بعبارة كره حيث قال لو كان المبيع معيبا عند البايع ثم اقبضه وقد زال العيب فلا رد لعدم موجبه وسبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد ثم زال قبله بل يمنع ما زال قبل العلم او بعده قبل الرد سقط الرد انتهى لتقديم مدعي ثبوت الخيار لا ينطبق على هذا المبنى من عدم سقوط الخيار بزوال العيب بعد العلم لان كلام العلامة صريح في مخالفة المبنى وانه يسقط به ولو بعد العلم وح فلا انما في عبارته على هذا القول نعم لو قلنا بان ظهور العيب في المبيع سبب شرط لثبوت الخيار من غير مدخلية للعلم به فالحق مع المشتري بثبوت الخيار لاصالة بقائه بعد زوال العيب او زال بعد العلم والحق ح حكم المص ره بتقديم قول المشتري لانه اخذا وسببيه نفس العيب للخيار وان قلنا بان العلم شرط لثبوته فالحق تقديم قول البايع بلزوم العقد لمعارضة الاصل المذكور باصالة عدم تقدم الزوال على العلم بالعيب وعدم تاخره عنه فزال قبل العلم والمرجع اصالة اللزوم وكلام العلامة صريح بوهمي المبنى في كون العلم شرطا لحدوثه في عدم سببية العيب لا بشرط العلم بموجب الخيار وسبق العيب لا يوجب خيارا فالاولى في حكم المسئلة ان يقال ان تاريخ الزوال ان كان معلوما وزمان العلم بالعيب مجهولا فمقتضى اصالة عدم العلم حال الزوال زوال قبل علمه وعدم ثبوت الخيار فيقدم قول البايع ولكن هذا مثبت لعدم الاحتياج الى اثبات شيء اخر بل المطلوب نفس مجرى الاصل وان عكس فاصالة بقاء العين وعدم زواله الى زمان العلم بالعيب قاضية بثبوت الخيار وتقديم قول المشتري وفي مجهول التاريخ يبتني على ان العيب سبب للخيار فله ام لا او ان السبب هو العلم فيرجع حينئذ للتعارض الى اصالة اللزوم ويقدم قول البايع **قوله** ولو اختلفا بعد حدوث عيب جديد اه بعد كان عيب

خفي على المشتري ثم احدث عيب اخر في يده غير مضمون على البايع وزال احد العيبين فاختلفا فقال البايع الزايل هو العيب القديم فلا خيار والمشتري على ان العيب الجديد فالخيار ثم تفريع المص ره هذه على المسئلة السابقة بقرينة قوله هناك على القول بان زواله بعد العلم لا يسقط الرد بل الارش الخ وكون المفروض زوال احد العيبين بعد علم المشتري بالعيب القديم بان كان خفيا فحدث عيب في زمان المشتري ثم علم بالعيب القديم بان كان خفيا فحدث عيب في زمان المشتري ثم علم بالعيب القديم ثم زال احد العيبين ولكن يمكن فرض المسئلة قبل علم المشتري بالعيب القديم كما اذا خفي القديم على المشتري فحدث عيب جديد ثم زال احد العيبين ثم علم المشتري بالقديم وعلى كل فالحكم ما ذكره المص من تقديم قول المشتري لاصالة بقاء القديم الموجب للخيار **قوله** لكن الحكي في كره عن الشافعي اه وجه التحالف ان مقتضى قول البايع بان الزائل هو القديم بقاء الجديد ومقتضى بقائه ثبوت الارش وسقوط الرد لما عرفت من ان العيب الحادث عند المشتري موجب لسقوط الرد خاصة فيقتضي اقرار البايع ثبوت الارش دون الرد ومقتضى قول المشتري زوال القديم وبقاء الجديد ايضا ثبوت الارش وبعبارة اخرى ان اقرار البايع بوجود العيب القديم كاقرار المشتري بحدوث العيب المسقط للرد بعد الجمع بينهما مقتضيا لثبوت الارش فيحلف بها ويلغي دعوى البايع زوال القديم كدعوى المشتري زوال الاخر محوضا الى الاثبات فاين التحالف الا ان يقال ان فصل القضاء لا بد ان يكون بالبينة او باليمين وحيث فقد الاول تعين الثاني ولا سلكة دعوى البايع زوال القديم نفي كون الزائل الجديد كما ان دعوى زوال الجديد نفي كونه قديما فيحلف كل منهما بنفي الاخر ولكن التحالف انما يكون اذا كان مصب الدعويين واحدا وجودا بان ادعى احد ملكية شيء والاخر ايضا ملكيته ولم يكن الامر كذلك والا امكن ارجاعها الى واحد الا انه لا يكفي في التحالف بل لا بد ان يكون مصبهما واحدا وكان كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر فتامل **قوله** ويمكن ان يقال ان عدم التقدم اه محصله ان اصالة عدم التقدم بالنسبة الى المدعي المسقط للخيار وهو حدوثه عند المشتري مثبت لعدم اثبات اصالة عدم التقدم حدوثه في الزمان المتاخر الا بحكم العقل او العادة بخلاف العيب المنفرد فان مرجع عدم التقدم هناك الى عدم سبب الخيار ولا يرجع في المقام الى المسقط بل المثبت هو حدوثه عند المشتري وهو بالنسبة اليه مثبت ولكن قد عرفت ان الاصول المثبتة حجة في مقام تشخيص المدعي والمنكر لكونها اصولا معتبرة عقلائية **قوله** قال في س ولو ادعى البايع اه لا بد من فرض المسئلة فيما لو اتفقا على زيادة العيب المحجوب سابقا عن مقداره واختلفا في زمان حدوث الزيادة فالبايع يدعي حدوثه عند المشتري والمشتري عكسه وح فيكون الخلاف في زمان الزيادة مثل الخلاف في زمان الحدث غير المتفق عليه ح واصالة عدم التقدم محكمة في تقديم قول البايع ولا يضرها الاثبات كما ذكر المص لما عرفت من الحق اما لو فرض المسئلة في اصل حدوث الزيادة على العيب عند المشتري وانكره ذلك فيقدم قول المشتري بلا اشكال لاصالة عدم حدوث الزيادة ومن هنا بان ما عن عبارة التمهيد من ان احتمال حلف المشتري ظاهر في فرض المسئلة على الثاني كما ان حلف البايع ظاهر في الفرض الاول لا على الثاني **قوله** وفيه نظر اذ السائل اه لا يخفى ان السائل وان كان غرضه استماع لا يجعلها تقديم قول البايع بل يتعين تقديم قول المشتري **قوله** لمن يقدم قوله شرعا لا حكم العالم بالشرع المنكر له متعمدا ومكابرة الا ان جوابه محمول على ان الحكم الشرعي في القضية للمنكر عنه للشرع مكابرة حذرا عن مخالفة القواعد المسلمة المشهورة لطرح الرواية لان قوله وعليه الثمن يحتمل ان يكون بيانا للحكم المسئول وهو من يصدق في ظاهر الشرع وان كان مكابرا وافيا او يكون بيانا لحكم المنكر العالم اسكابرا هل لنا ان نحكم من سئل حكمه اذا عين على هذه الطرفة والاول وان كان مثل الخلاف القاعدة والثاني ليس كذلك يجعل الرواية عليه جلدا عن الطرح **قوله** والاولى توجيه الرواية اه وهذا التوجيه احسن مما ذكره بعض المشايخ العظام من ان المراد بقوله قد برئت منها التهمة وحاصل المنع ح انا اللال يقول ما ظهرت لك عيوبها والتبري سمع العيب المشتري بقوله انه حدث فيه العيب الجديد والحكم باللزوم من جهة ان العيب الجديد ليس سببا للخيار فيلزم بالثمن وخير الاحسنية ان التصرف المذكور مع بعده في نفسه مخالف لصريح الرواية اذ كيف يجمع ارادة حدث العيب الجديد مع قوله فادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها الا انه صريح في العيوب السابقة كما ان ارادة العيب السابق لا يجتمع مع قوله فيقول المشتري لم اسمع البرائة فانه صريح في انكار سماع ما ادعاه من التبري فافهم **قوله** واما بمعنى ان نداء الدلال اه لا يخفى ان المتعارف في زماننا ذلك لا يكشف عن كون نداء الدلال في ذلك الزمان ايضا كذلك حتى يكون بمنزلة ايجاب البيع فالاولى ان يقال انه بعد التباني على الشرط في الخارج ووقوع العقد بناء عليه كان في اللزوم وان لم يذكر في العقد فلو كان التبري خارجا عن العقد كان البناء عليه يكفي ذلك في السقوط **قوله** ثم ان الحلف هنا على نفي العلم اه لا يخفى ان مرجع النزاع الى علم المشتري بالبرائة وعدمه لان المسقط هو علم المشتري بتبري البايع لا مجرد برائته

ادعى نية عيوبا انه ادعى حدوث عيب جديد بعد المسئلة لا قوله

ولو لم يعلم به فالمدعى به هو نفس العلم والمشتري ينكره فالحلف هنا البت بنفي علمه بالبراءة ولعل ذلك مراد المصنف ايضا لا العلم
في مقابل البت لان ذلك انما هو في فعل الغير وان يدعي البايع منتهى علمه بالمدعى به وكان العلم طريقا الى المدعى به
وهو فعل نفس المنكر لا فعل الغير وليس طريقا له وموضوع فيحلف بتا على علمه بالتبري ويصح تمثيله بنفي العلم منا ما محمد واما الفعل
بين ان يقول المشتري ما تبرأت فيحلف على نفي العلم لانه فعل الغير او يقول لما سمعت فيحلف على البت لانه من فعله فما الاذن
له **قوله** ولو وجد في المعيب عيب مختلفا في حدوثه وقدمه اه والظاهر ان مراده ما لو اتفقا في وجود عيب حال العقد ثم وجد
عيب اخر فقال البايع ان الموجود حال العقد قد زال وهذا العيب قد حدث عندك فلا خيار لك وقال المشتري ان هذا هو
العيب القديم الموجب للخيار اذ لو كان المراد الاختلاف في العيب الموجود فعلا وقال البايع انه حدث عند المشتري وادعى
وجوده حال العقد فقد عرفت حكمه وكذا لو كان المراد بعد الاتفاق في وجود عيب حال العقد وعيب حادث الاختلاف في
زمان حدوث الحادث تراضيا حال العقد وعند المشتري اذ قد عرفت حكمه في كلامه في العيب المفرد وكيف كان فما ذكره
المصنف حكم المسئلة ولعله خال الى ما ان قلنا بالاصل المثبت في مقام تشخيص المدعي والمنكر فيقدم قول البايع لان اصالة عدم
العيب المثبت حدوثه عند المشتري لا يجري اصالة بقاء الخيار والمحكوم بها عليها بالتسبيب والا فيقدم قول المشتري لسلامة اصالة
بقاء الخيار عن الحاكم الا ان يقال على الاول بمعارضة اصالة بقاء العيب القديم وعدم حدوث عيب اخر على اصالة عدم
تعدد العيب وتاخره والمرجع ح استصحاب الخيار لا اصالة اللزوم لثبوت الخيار والاختلاف في المسقط **قوله** الاول لو
اختلفا في الفسخ اه بان ادعى المشتري انه فسخ سابقا وانكره البايع فان كان زمان الخيار باقيا بان يكون ولو مما كان الاخبار
مقام الانشاء كما في كل مورد كان المدار على الواقع على كشف رضاه بذلك الامر مثل قولها اني كنت رجعت عن الطلاق فانه لما كان
كاشفا عن الرضا لكان كافيا عن الرجوع ومنه المقام الا اذا لم يكن اخباره مقام الانشاء مثل ما لو قال اني كنت طلقتك
سابقا فانه لا يكفي في الطلاق وبالجملة اذا كان الخيار باقيا فهو من الموارد التي كان اخباره مقام الانشاء فقد صرح المصنف بكفاية
ذلك في انشاء الفسخ بل لا بد من انشاء جديد والتمهيد على كفاية ذلك في انشاء الفسخ وحيث ان قاعدة من ملك لا تتم الا بعد
كلية كي يدل على الاقرار كلية حتى يشمل المقام كان الحق منع المصنف وان لم يكن زمان الخيار باقيا كما لو تلف المبيع فالحكم ايضا ما ذكره
قوله ومع عدمها حلف الاخر على نفي علمه اه وذلك لو جهل العلم هنا لما كان طريقا لكفاية الفسخ لو حصل وان لم يعلم
به البايع وان الفسخ فعل الغير لا النفي فاذا ادعى المشتري علم البايع بفسخه وانكره فيحلف على نفي العلم لانه مورد الادعاء
نعم لو قال له انك تعلم بفسخي فانكره البايع يحلف على البت لكن فيه اشكال لان الفسخ فعل الغير فلا بد من الحلف على نفي العلم لا البت
الا ان يقال ان المدعى به هو نفس العلم ومجرد الفسخ بدون العلم لا يؤثر بل المؤثر هو الفسخ بدون العلم فيكون الحلف هو الحلف
على عدم علمه **قوله** الارش لئلا يخرج من الحقين اه وهو الرد والارش فاذا لم يثبت الرد ثبت الارش وهذا الوجه ضعيف
لان المشتري اقر بفسخه فلا الارش فالفسخ لم يثبت بمقتضى اقراره **قوله** زاد في الدروس اه توضيح قول الامر انه اذا
تلف الثمن معيبا فعلى المشتري بمقتضى اقراره رد قيمته التالف وهو قيمة المبيع معيبا واخذ الثمن الذي اشتراه به فقيمة
التالف اما مساو مع الثمن فلا اشكال او ان القيمة ازيد منه كما كانت عشرة والثمن ثمانية فلا اشكال ايضا اذ لا زيادة على الثمن
بمقتضى اقراره دون مقدار الزائد في قال البايع وهو الدرهمين واما ان يكون الثمن ازيد من القيمة بان كان احد عشر والقيمة
ثمانية فياخذ المشتري اقل الامرين من الارش وما زاد عن الثمن فاذا فرضنا المثال ان قيمة الصحيح عشرة والمعيب ثمانية والثمن اثني عشر وهو اقل
مما زاد من الثمن وهو اربعة فمقدار الارش مستحق على التقديرين لانه لو فسخ واقعا فاستحقاقه لمقدار الارش يقيني ولذا لم يفسخ فليستحق
نفس الارش لان هذا الوجه مبني عليه **قوله** ففي تقديم مدعي التاخر اه لا يخفى انه لا وجه لجعل مبنى الوجهين العمل باصالة الخ
او اصالة الصحة لان الثاني على فرض جريانه حاكم على الاستصحاب ولا يكون حينئذ في مورده فالاولى الابتناء على جريان اصل
الصحة في امثال المقام وح فيقدم قول البايع على الجريان والمشتري على عدمه والظ عدم جريانه في الامور الخارجة عن العبادات
والعقود والايقاعات التي لا يحتاج الى الصيغة خاصة مثل الفسخ والرجوع وفي الاحكام مثل الحيازة والالتقاط والنحو لان اصالة الصحة
في الشيء لا يثبت الا الصحة التامة وهي لا يتصور الا في الشك في الاجزاء والشرائط بالمباشرة والعقود واما اذا كان الشك في
اصل قابلية المحل للصحة ام لا مثل ما لو شك في وقوع العقد على ما يملك او ما لا يملك وكان جريانه موجبا لاثبات الحق على الغير كما
في المقام فلو بنينا على الصحة الفسخ فيجب على البايع رد الثمن فالظ عدم الاشكال في عدم جريانها في الثاني نعم صرح اكثر الاصحاب بجريانها

في الاول وان انكره المصنف في محله ويمكن جعل المقام من الاول لان محل الفسخ انما هو نفوذ بناء عليه الشك في قابلية المحل كما يمكن جعل
الفورية من شرائط الفسخ فيبتني ح على جريانه في الشرائط الخارجية وعدمه **قوله** ولو كان منشأ النزاع اه يعني كان زمان الفسخ معلوما
ومتفقا عليه وزمان العقد والعلم بالعيب مجهولا فالبايع انه قبل زمان الفسخ بفصل يضر بالفورية والمشتري انه قبل زمانه من غير فصل فيقدم
ح قول المشتري لاصالة تاخر العقد والاثبات كما ذكر المصنف لا يضر في الاصول العملية كما عرفت مرارا **قوله** وهذه المسئلة نظير
ما لو ادعى الزوج الرجوع اه وهذه ايضا قد يكون مجهولي التاريخ وقد يكون معلومي احدهما ففي الاول اقوال احدها تقديم قول
الزوج لاصالة الصحة في الرجوع واصالة عدم انقضاء العدة الى زمان الرجوع معارضة باصالة عدم تقدم الرجوع على انقضائها
وكذا موافقة قوله لاستصحاب بقاء احكام الزوجية من وجوب النفقة وعدم جواز نكاح الخامسة واختها والتوارث ونحوها
مما يترتب على العدة الرجعية كما في لك مع ان الرجوع في زمن العدة وعدمه واقعا مما لا يعلم الا من قبله وفيه ان كون الرجوع كذا
ممنوع بل هو من الامور التي يمكن الاطلاع عليه غالبا الا على الناس واستصحاب بقاء احكام الزوجية الى انقضاء العدة لا يدل
على بقاء الزوجية مع ان الطلاق احدث البينونة والرجوع رافع لها فكيف يمكن اثبات الزوجية ووقوعه في العدة باستصحاب بعض
الاحكام مع ان بعض الاحكام لم يكن باقيا مثل جواز النظر بما لم يقصد الرجوع واما اصالة الصحة فقد عرفت الاشكال في جريانها
في الشك في القابلية وفيما اذا ثبت بها الحكم في حق الغير وان ابيت عن ذلك وادعيت ان العدة شرط لصحة الرجوع كشرائط العقود
الخارجية عن حقيقتها واصل الصحة مثبتة فيها او ادعيت اعتباره في الشك في القابلية وفي اثبات الحكم على الغير كما يظهر من
اكثر الاصحاب بل هو اقوى مما نحن فيه من الاصول التعبدية التي لا يصلح للاثبات بل هو من الامارات التي ثبت اعتباره بعمل العلماء حتى
المثبت منها ولذا اتفقوا على التمسك بها في مقام الدعاوي والمرافعات لاثبات الحق على الغير فنقول انها مضافا الى معارضتها بما
محكومة بما هو اقوى منها مثل قوله ع من صدقات في فروجهن لانها من الادلة وتلك لو كانت امارة لم تصلح لمعارضة الادلة
والرجوع وان كان فعلا للزوج ولا يرتبط له بمجيئ الكلام بالزوجة الا ان انقضاء العدة بالاقراء ووقوعه قبلها او بعدها من الامور
المختصة بالزوجة فيصدقن فيها ولذا فصل بعضهم بين ما لو كان الاختلاف في اصل وقوع الرجوع فلا يصدقن وبين كان
في زمان الرجوع انه قبلها او بعدها فيصدقن ومقتضى ترجيح جواهر الكلام بان الشك لما وضع امر العدة وانقضائها فكونهن فيهن
وعدمها بيدهن فلذا يصدقن في ذلك في مقام الدعاوي ولعل التحكيم هذا على اصالة الصحة استشكل كاشف اللثام وبعض اخر
في اعمالها لاثبات حق الزوجية على الزوج فلا ينافي ذلك الاتفاق الذي ادعينا على اعتبارها في مقام اثبات الحق على الغير ادامور
الاتفاق هو الامر القائم بين اثنين مثل الدعاوي والعقود لا في مثل الرجوع القائم باحدهما نعم يرد النقض على دعوى الاتفاق بعمل العلماء
بها في الفضولي مع ان الامر فيه قائم بين الاثنين وليست معارضة بقوله من صدقات ح الحاصل ان اصالة الصحة لو كانت امارة
في المقام وان كانت حاكمة على جميع صنوف الاستصحاب الا انها محكومة بالرواية ومن هنا ظهر ان الاقوى هو القول الثاني وهو
تقديم قول الزوجة كما ظهر ان المداعي في المسئلة كما ذكره بعضهم من جهة معارضة اصالة تاخر الرجوع عن العدة باصالة تاخر
العدة عنه ليس بجيد فان المرجع بعد ذلك اما اصالة الصحة المثبتة لتقديم قول الزوج او من صدقات المثبت لقول الزوجة فلا وجه للتحالف
والحكم بعده بعدم وقوع الرجوع راسا واما التفصيل المنقول عن ط في جواهر الكلام بين ما لو كان السابق في الدعوى الزوج فيجاب
الى الزوجية لكونها ساكتة او تريد التزويج بالغير بعد نهاية فرجعتك ورجوعه في العدة وادعت الزوجة ان العدة قد انقضت
لكني كنت رجعت في العدة فيقدم قول الزوج لانه اذا ادعى ذلك يسمع قوله لاصالة الصحة في الرجوع وقول الزوجة دعوى تحتاج الى
الاثبات وبين ما لو كانت السابقة هي الزوجة فجاءت وهو في بيته وادعت في غيرها قضية ذلك واردت التزويج والرجوع وقع بعد
العدة فيسمع قولها لقوله من صدقات وقول الزوج بعد ذلك ان الرجوع وقع في العدة تحتاج الى الاثبات ضعيف جدا لما عرفت
ان سبق الدعوى لم يوجبها الا بمراد المرجع تعيين المدعي والمنكر وقد عرفت كيفية التعيين كضعف القول بالقرعة في المقام كما
في جواهر الكلام فان العمل بالقرعة في تعيين الواقع المجهول يحتاج الى الجابر من عمل الاصحاب اذ لم يثبت الاتفاق فيه على العمل
بها وان ثبت في تشخيص الحقوق ونحوها مما لم يكن واقع في البين مثبتا في الظ هذا في مجهولي التاريخ واما اذا علم زمان الانقضاء
وجهل زمان الرجوع فيقدم قول الزوج للاصول التي تقدم للقول الاول بلا لو عكس الامر ايضا فان قوله ايضا موافق لما لكن
قول الزوجة لموافقته لاستصحاب بقاء البينونة وقوله من صدقات مقدم على قوله كما عرفت فظهر مما ذكرنا حكم اختلاف المتبايعين
في وقوع الفسخ في زمان الخيار او تاخره عنه سواء كان مجهولي التاريخ او معلومي احدهما فتدبر والله العالم **قوله** للتصل اه

ای حالة عدم العلم فی الازالة الاصدو علم المشتری لیس له حالة سابقة ولکن هذا اذا کان المشتری ممن لم یعلم من حالة العلم والا فلا مجری للاصل **قوله** وقد یفصل اه هذا مبنی علی تقدیم الظ علی الاصل فی تشخیص المدعی والمنکر والافلا اصل مع المشتری کما عرفت قال الامام الجعفری ان میزان التشخیص هو الاصل او الظ **قوله** اما العیب فالظاهر من العرف واللغة اه العیب لغة العوار وفی اصطلاح الشرع کلما زاد عن الخلقة الاصلیة والعادة وجامعه ما کان خارجا عن مقتضی الطبیعة ومجریها وزاد العلامة الموجب لنقص المالیة والظ ان الاختلاف فی معناه لیس الاختلاف فی معنی البیع مما کان اصل المعنی مسلما وکان الاختلاف فی التعبیر باللفظ بل الاختلاف معنوی اذ النسبة بین المعنیین عموم من وجه فیرجح ح فی مادة الافتراق الی العموم الدالة علی اللزوم وهو الصحیحة المخالفة للعلم الاجمالی بکون احدهما عیبا ولکنه لا یضر بعد کون المخالفة فی المورد بین نعم لا یجری اذا کانت فی مورد واحد للزوم المخالفة العملیة فیه ثم انها لو کانت عموما مطلق فینبغی العام علی الخاص ویکون الحکم هو الاول فان کون العبد ممن یبول فی الفراش او زیادة الخرم فی الفرس یصدق علیه خروجه عن الخلقة الاصلیة لانها زیادة عنها ولکنها لیست خارجا عن مجری الطبیعة لانها لا یقتضی شیئا منها الا وجودا ولا عدما وکذا یمکن العکس فی زیادة الخراج فی الارض فانه لا یصدق علیه الزیادة والنقصان عن اصل الخلقة ولکن یصدق علیه الخروج عن الطبیعة لان مقتضی طبیعة الارض الخراج لا الزیادة فیه وکذا یفرق تعریف الم عن تعریف العلامة فی مثل زیادة الاسنان والثالول ونحوهما مما لا یوجب النقص فی المالیة ثم ان الظ عدم ثبوت حقیقة الشرعیة بها وهو موقوف علی کون قوله کلما کان فی اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عیب تحدید اللعیب لا مثالا له وجعل کلمة کان زائدة وقلب العبارة بقوله کلما زاد او نقص عن اصل الخلقة فهو عیب والمستخبر بان اشبان دونها خرط القتاد مع مخالفة الثانی للظ بل الظ منها التمثیل اذ المذکور فیها الزیادة والنقصان فی الکمیات ای من عین المبیع لانه اعتبر کینونة شیء فی الخلقة فزاد او نقص واما الزیادة والنقصان فی الکیفیات والاوصاف الخارجیة مثل صیرورة العبد زانیا او خائنا او ابقا او ممن یبول فی فراشه ونحوها فانه لا یصدق علیه ما ذکره فی الحدیث مع انها عیب اتفاقا وهذه قرینة ان ما ذکره من باب المثال التحدید فالحق ح ما ذکره المصنف وصاحب الجواهر من الرجوع الی العرف فکلما کان عیبا فی العرف یترتب علیه احکامه ویجمع فی مورد الشک الی ثبوت اللزوم الا اذا قام الاجماع علی ثبوت العیب الا جرم لذلک ضم الاخبار وکلمات الاخیار الی العرف فیلاحظ فی ترتب الحکم تطابقهم علی العیب والافالی العرف ثم الاتیان الی ما ... وما یحصل مما یستفاد من العرف والاصحاب وقوله انا خلقنا الانسان من نطفة امشاج نبتلیه فجعلناه سمیعا بصیرا ان العمی نقص وعیب للانسان لان السمع والبصر من مقتضی خلقة الانسان وان شئت فلاحظ اغلب افراد الشیء فاذا وجدته متصفا بصفة من اصنافه نعلم ان فقده عیب فیه فان بناء العرف مستمر علی معرفة حقایق الاشیاء بملاحظة اغلب افراده ولیس ذلک الامر من جهة شک من یلاحظ اتصاف اغلب الافراد بصفة من اصنافها انها کانت لازمة لحقیقة الشیء وطبیعته الفاقد لها خارج عن مقتضی الحقیقة وح فالعیب فی کلام الاصحاب هو الخروج عن مقتضی الحقیقة الاصلیة الثابتة من الخارج مثل الاخبار او من ملاحظة اغلب افراد ذلک النوع ومن هنا ظهر وجه عدم ثقل الخراج عیبا مع ان مطلقه خفیفا کان او ثقیلا لیس موافقا للطبیعة ولا مخالفا لها ولیس ذلک الامر من جهة ان نفس الخراج عرض لا غالب افراد الارض فکانه صار مقتضی الحقیقة الثانویة ولا کذلک زیادة الخراج فانها لیست کذلک لازمة لاغلب افرادها فیکون عیبا دون مطلقه وکذا وجه عدم علم الثیبوبة عیبا فی الاماء مع انها مخالفة للخلقة الاصلیة فانها لما کانت لازمة لاغلب افرادها فکانها صارت حقیقة ثانویة فیها وکذا الغلفة فانها عیب فی البکر من جهة مخالفتها للحالة الثانویة سیما اذا لم یکن محلوما من بلاد الشرک فانها موجب للخطر بختانه واما مثل الکفر والتزویج والاحرام والصوم والنجاسة والحیاکة والاعتداد ومعرفة الغناء والنوح والقمار وعدم معرفة الصنایع من الطبخ والطحن ونحوها فلیست بعیب لعدم کونها مخالفة لمقتضی الطبیعة الاصلیة ولا منافیا للحقیقة الثانویة اعدم ثبوت احدها فی احد المذکورات نعم لا یبعد کون استحقاق القتل او القطع وغیرهما من انواع الحدود او التعزیر المخوفة عیبا بل الاستیمان فی الدین لمخالفتها لمقتضی الحقیقة الاصلیة بل الثانویة ولذا ادعی فی کرة الاجماع علیه کیف کان فاذا اتفقت الحقیقتان فلا اشکال ولو وقع التعارض بینهما مثل الغلفة فانها موافقة للخلقة الاصلیة ولکنها مخالفة للحالة الثانویة فی العبید التی تباع فی بلاد المسلمین ففی ترجیح الحقیقة الاصلیة لانها المراد فی معرفة العیب علی ما نص به الاصحاب ودل علیها الاخبار فی الباب سیما اذا کان موجبا للنقص فی المالیة الذی ذکره العلامة ومن تبعه مع ان الغلبة فی الافراد وان بلغت ما بلغ لا یوجب انقلاب الشیء عن حقیقة الاصلیة او ترجیح الحالة الثانویة لان الغلبة فی الافراد قد اوجبت مجهولیة الطبیعة الاصلیة بحیث صار کالعدم فان غلبة الثیبوبة فی الاماء قد اقتضت هجر طبیعتها عما اقتضاها من البکارة وکذا غلبة الختان فی افراد العبید خصوصا الکبیرة منه قد اوجبت هجر کون الغلفة عیبا وان کانت موافقة للطبیعة الاصلیة او یقال ان ملاحظة الطبیعة والنقص منها یوجب عده عیبا

فی العیب وان زعم بعضهم اعتبار النقص فی المالیة فی ... عدم ... الجار ... الحقیقة الشرعیة م

وان لم یترتب علیه حکم الغلبة الموجودة فی افرادها المنافیة لها فانها هو مخالفتها هو عیب ولکن لا یترتب علیه الرد ولا الارش ح المصنف اخیرها وعلیه حمل کلام من قال مثل العلامة وغیره ان الغلفة فی المجلوب من بلاد الشرک لیست بعیب یحکم من الرد والارش ووجهه ان الاطلاق العقد مع کون الغلبة اذا اطلق العقد ولم یشترط عدمه فیه فقد المشتری بضمنا فاقدم علیه فلم یکون له الرد والارش والتخییر بان کون الغلبة علی خلاف الطبیعة لا یدل علی تبری البایع بل لا بد من التصریح به کما انه لیس بمنزلة علم المشتری بذلک والا فلان یقال ان غلبة الختان فی الکبیر بمنزلة اشتراطه فیه کما ان مقتضی الغلبة فی الصغیر المجلوب من بلاد الشرک البکارة بل هو کذلک فی الکبیرة الجماد فیه فکانه اشترط فی ضمن العقد وجود هذا الجزء ووصف الختان فی الکبیرة فاذا ثبت تخلف الشرط ثبت له خیار العیب اما الرد او الارش اما الارش فلتقسیط الثمن بالنسبة الی الاجزاء فاذا تبین فقد بعضها فلا یستحق البایع عن المشتری ما یخصه من الثمن فیجب رد الیه الارش ولکن الاوصاف کما عرفت سابقا وسیجی انشاء الله تعالی ان الثمن لا یوزع علی الاجزاء فضلا عن الاوصاف ثم ما ذکرنا من علی مذهب الصدوق وغیره من التوزیع الجامع ان ما ذکره مبنی علی کون الثیبوبة عیبا والاکثر علی خلافه وانت اذا احطت خبرا بما حققنا نقف علی شرح الکتاب ومعرفة الصحیح عن السقیم فتدبر **قوله** وتظهر الثمرة فیما لو اشترط اه لا یخفی ان الخیار علی التقدیر من خیار الشرط مط **قوله** وتظهر الثمرة فی طرو موانع الرد اه لا یخفی ان اکثر موانع الرد لا یجتمع مع الاشتراط فان التبری والاسقاط وعلم المشتری وغیرها من مسقطات الخیار مما یاتی فی شرط الخیار نعم له وجه بالنسبة الی حدوث العیب بید المشتری وتصرفه فیه ونحوه من موانع الرد مع ان الرد ایضا فیما اذا کان العیب موجبا للارش والامر کما عرفت من انطراق ادلة الرد الی ما کان یخیار الشرط **قوله** وللنظر کلا شقی الثمرة مجال اه اما فی الشق الاول فلان منعه کون التلف قبل القبض وفی زمن الخیار مضمونا علی البایع لیس الا ما دل علی ان تلف المبیع فی الصورتین مضمون علیه صدقه علی تلف الجزء ممنوع بل الظ ان الحکم ثابت فیما اذا تلف العین واما فی الشق الثانی فلا مکان ان یقال ان ما دل علی تلف العین فی الصورتین مضمون علی البایع یشمل تلف الوصف ایضا لکونه اعم من تلف العین بعضها **قوله** وثانیا فلان قوله فهو عیب ام ما ذکره ره مخالف للظ بل الظ ثبوت احکام العیب من الرد والارش ولعل النظر بالتامل **قوله** ومما احتمله اه لا یخفی ان ظ العلامة انه بصدد بیان الضابط للعیب لا غیره ولا مجعله ضابطا لما یوجب الرد والارش کما تری والروایة ایضا قد عرفت عدم دلالتها علی ذلک والحاصل حمل هذه الکلمات علی هذا المبنی خلاف الظ فلا یصار الیه بدون الدلیل **قوله** مسئلة لا اشکال ولا خلاف اه وادعی بعضهم ایضا الاجماع علی ان الجب والخصاء وبول الکبیر ... لا یبول مثله فی العادة وکونه خنثی عیب ولکن تمثیل العیب بالخروج عن مجری الطبیعی مط او مع نقص فی المالیة غیر شامل لکثیر من هذه الامور سیما مثل حمی الیوم واللیلة وکون الداء متاجرة فی یوم او یومین او اسبوع او اسبوعین ولم یعلم من الاجماع الا کون هذه الامور سببا للخیار ردا او ارشا واما ان ذلک من جهة کونها مصادیقة للعیب بناء علی کونه عبارة عن مطلق النقص او انه حکم ثبت فیها بالاجماع تعبدا فلا یکاد یعرف بل انه قد یقال ان البحث فی العیب لما کان بنظر العرف فکلما کان من هذه الامور عیبا عندهم ویقال ان وجدها لا لنظر الاجماع واستفادة المیزان من ذلک السابق مع انه لا یصدق علی کثیر من هذه الامور ویعلم ان الضابط المذکور انما هو لبیان ما یوجب الخیار لا لبیان العیب المنقص للمالیة الذی مراجعة ثبوت الارش فان منها الجب والخصاء وعد الشعر علی الرکب فانها عیب عندهم مع انها لا یوجب النقص فیها بل ربما یوجب زیادتها **قوله** مسئلة الحبل عیب فی الاماء اه وادعی بعضهم الاجماع وهذا دلیل علی ان العیب عبارة عن مطلق النقص نعم یشکل ذلک علی مذهب من یقول بان الحمل تابع للحامل فی الانتقال کالثمر ونحوه فان الثمرة المتجددة علی الشجرة ضرر فی عدم کونه نقصا فی المالیة بل هو موجب للزیادة مع ان الحمل فی الامة لا یخرجها عن الطبیعة الاصلیة بل عدم خروج عنها الا ان یراد بالعیب مطلق النقص الشامل للمتلفة والولادة الوضع الی الهلاک ولتنحیرها عن کثیر من الخدمات فیکون الحمل ح داخلا فی مطلق النقص او موجب للخیار وان لم یکن عیبا فی الحقیقة **قوله** هذا مع عدم کون الجهل للبایع اه بان لا یکون الوطی منه وکان الحمل ملکا له اذ کان منه ولم یقل تلنا بجواز بیع ام الولد فیکون الحمل عیبا موجبا للرد واضح اذ لا یحتاج تبعیة الولد للام فی صیرورته ملکا للمشتری بخلاف ما لو کان ملکا له فان احتمال کونه تابعا للام فی الانتقال قائم ففی کونه موجبا للرد خفاء **قوله** انه لو حملت الجاریة المعیبة عند المشتری اه محصله ان الحمل من المشتری انما یکون عیبا اذا کان موجبا للنقص لا مط کما یظهر من نسبة الخلاف الی القاضی ومن ما نسبه هذا الی الم فان تنبه علیه الفرق بین ان یکون عند البایع او عند المشتری فی کونه عیبا مط سواء حصل النقص بالولادة ام لا الی القاضی فقط بل علی ان غیره علی خلافه وح یتوجه علیهم انه لو وجه فی اعتبار النقص فی طرف المشتری دون البایع الا ان یقال ان مرادهم من کون الحمل عیبا بقولهم انما هو لاجل کونه فی معرض التلف بالوضع وهذا الاینافی تفصیلهم فی طرف المشتری بین حصول النقص وعدمه وان الادلة من الاجماع والاخبار لما دلت علی کون الحمل

موجبة الطبیعة الاصلیة بمنزلة قید ما للبایع ... بالالتزامیة فمنه مع علمه بالغلبة م

عند البايع عيبا فلو اعتبر فيها النقص في موضوعه مع ان الوضع لا يكون الا عند المشتري لم يبق للخيار موضوع وجود اذ دائما يكون في طرفه مجرد الحمل وعند النقص بالوضع في طرف المشتري مع اعتبار القبلية بقي له مصداقا في طرفها البايع وبعبارة اخرى الحامل بالحمل صار ملكا للمشتري فيكون النقص الحاصل بالولادة ذاتا في ملكه لا في ملك البايع مع ان الادلة تدل على انه عيب عنده حكم بخلاف ما لو حصل في ملك المشتري فانه لا بد من اعتبار قيد النقص وهذا هو الفارق بين المقامين في اعتبار القيد في احدهما دون الاخر ومن هنا ظهر ان ما اختاره المصنف من كون الحمل في طرف المشتري مانع عن الرد مطلقا لا ادلة قد عرفت انه في طرف النقص الحادث بالوضع لا بمجرده **قوله** واستدل عليه ايضا برواية سماعة اه استدل بها في نوادر الفقاهة بتقريب ان خبرها ينفي من المقصد وهو انها تدل على كون الثيبوبة عند الاطلاق لمكان قوله على انها بكر على الاشتراط بل ثابت ان غرضه كونها بكرا جمعا بينه وبين خبر يونس المروي في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد فضل القيمة اذا علم انه صادق الدال على ثبوت الارش عند تخلف الشرط وانت خبير بانه لا فرق بين قوله على انها عذراء وبين على انها بكر في استفادة الشرطية منهما والتفصيل خلاف الظاهر والاولى ان يستدل لعدم كونها عيبا في الاماء بعدم صدق العيب عليها عرفا بل يصح سلبه عنها عرفا وقد عرفت ان العرف هو المرجع **قوله** ثم اذا [illegible] سماعة [illegible] لا تطاه يظهر من هذا البيان انه قرر الاشكال هكذا بانه نفى الرد بقوله فلا ترد ولا يقول لا يجب عليه شيء فان حملنا من اشتراط البكارة كما هو ظاهر السؤال فالقول اذا نفى الرد والارش مع الاشتراط فيه انه بطريق اولى والتعليل المذكور في الذيل لا يمكن بتفسير ظاهر في ان ذهاب البكارة عند البايع بل ظاهر حصوله عند المشتري الا ان ترك الاستفصال بان ذهابها لم يعلم عند البايع او عند المشتري يدل على انه سواء كان عند البايع او المشتري لم يكن فيه رد وارش لدلالة على ان الثيب ليس بعيب [illegible] الرد والارش [illegible] بانه ظاهر في حصول الذهاب عند المشتري ليس مضمونا على البايع [illegible] بالبكارة التي اشترط المشتري كناية عن عدم كونها موطوئة فمجرد زوالها ولو عند البايع لا يوجب خيارا **قوله** وتظهر الثمرة فيما لو اشترط في ضمن العقد اه وانت خبير بضعف هذه الثمرات اما الاول فلان غلبة الثيبوبة في الاماء موجبة للعلم بكون المبيع كذلك فلا يكون هذا المبيع مما التزم البايع بسلامته عنه فيكون العيب المسلم من غير الثيبوبة واما الثانية فلما عرفت من ان ثبوت الرد والارش في صورة الاشتراط بخبر يونس بل يمكن دعوى الاجماع عليه واما الثالثة فلانه مجرد فرض [illegible] بناء على بيع الصغيرة مع ان الكلام عليه [illegible] من الكبيرة لم يكن الغلبة فيها الثيبوبة **قوله** ومما ذكره في القواعد من جملة العيوب عدم الختان اه لعل مراده من التعليل ان الخوف موجب للنقص في المالية [illegible] فيدخل فيما ذكرنا سابقا من ان كل ما يوجب النقص فهو عيب يثبت به الرد دون الارش او لكونه مخالفا لما عليه الاغلب [illegible] **قوله** وهو غير مستقيم لان العلم والجهل اه لا يخفى ان ظاهر كلام من جعل عدم الختان في المجلوب من بلاد الشرك انما يكون عيبا موجبا للخيار اذا كان المشتري جاهلا به والا فلا خيار مع العلم به للاقدام فالقيد المذكور انما هو لبيان تحقق العيب الموجب للخيار فالنزاع بينه وبين المعترض لفظي لان المصنف ايضا معترف بانه لو كان المشتري عالما بكونه مجلوبا فمقتضى غلبة عدم الختان في المجلوب علمه والتزام البايع بسلامته عن هذا العيب فلا يثبت العيب الموجب للخيار [illegible] اما اذا كان جاهلا فلا مانع من تأثيره فيه [illegible] العلامة وهذا التفت اليه المصنف حيث قال [illegible] العلامة الثيبوبة وعدم الختان الخ نعم لو كان نظر العلامة الى نفي وضوح العيب مع العلم فالثمرة بينه وبين مختار المصنف من ثبوته موضوع العيب دون حكمه مع العلم يظهر فيما لو اشترط الختان فظهر اغلف فانه يثبت الرد والارش على مختار المصنف دون العلامة **قوله** مسألة عدم الحيض ممن شأنها الحيض اه كونه عيبا منسوب في الكفاية الى الاشهر وفي الرياض الى عامة المتأخرين وعن الحلي انكار كونه عيبا كما عن ثالث التفصيل بين عدم الحيض في ستة اشهر فما زاد فعيب وبين ما دونه فليس بعيب كما عن الشيخ قده في النهاية وعن الحلبي في المسألة اجماع والمنع ولعل من نفى كونه عيبا ركن الى اصالة اللزوم بعد تضعيف دليل الحكم كما سيأتي [illegible] المفصل [illegible] **قوله** لانه خروج عن المجرى اه وفيه منع كلية الكبرى اذ ربما يوجب الخروج عن الطبيعة زيادة السعر مثل [illegible] كثير من [illegible] الباطن [illegible] مانع عن عدم الحيض بعد كونه من مقتضيات الطبيعة لا [illegible] بالعيب ولا دليل عليه من العقل والشرع [illegible] الطبايع [illegible] كونه صفة الكمال والحيض كاشف عن النقصان الخلقة ويؤيده قوله تعالى يسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض [illegible] بل الوجوه ولو في الباطن [illegible] مفقودة في المقام واضعف منها تعليل كونه عيبا بانه مانع عن الولد لان دم الحيض [illegible] الولد وان العرف حاكم [illegible] لاستحالة تحقق الحمل في عدم الحيض [illegible] الكلام فيه كون خلقته للتزويج [illegible] بعد كونه حكمة لا علة [illegible] مع انها تحيض فاذا امكن ذلك امكن [illegible] اما الثمرة فلا مسرح له [illegible] كونه صفة [illegible] فانما هو عيب اذا كان [illegible] في ستة اشهر لا في شهر او شهرين كما هو [illegible]

المستند **قوله** ولقول الصادق اه [illegible] لعل الاشارة الى الحمل المقيد بستة اشهر كما في السؤال ولا امل من الاجمال ولعل المفصل اخذ بهذا الاحتمال والتزم دلالته مفهوما على كونه عيبا فيما دون الستة بل لو انكر المفهوم ايضا كان لنا اثبات العقد الايجابي بالتقييد المزبور والسلبي باصالة اللزوم بل لا التزام بالاجمال ايضا كاف في اثبات العقد الايجابي [illegible] عدم الحيض المقيد [illegible] مشتبها في كونه عيبا فالمتيقن ما عرفت من عدم كونه عيبا مطلقا ولا منافاة [illegible] بالنص القاضي بكونه عيبا حكما تعبدا لا موضوعا فالتفصيل متيقن جمعا بين النص والفتاوى **قوله** ثم ان حمل الرواية اه هذا اشكال على الرواية بعد ان مضى ستة اشهر لا ينفك غالبا عن التصرف في الجارية ولو بمثل قول المولى اسقني واغلق الباب وقد ثبت ان التصرف ملزم في هذا الخيار مسقط فكيف يجتمع ذلك مع كون عدم الحيض في ستة اشهر عيبا فلا بد اما من حملها على صورة عدم التصرف او تخصيص ما دل على سقوط الخيار بالتصرف بالرواية والتزام عدم كونه مسقطا في موردها وهو عدم الحيض في الستة والاول بعيد والثاني خروج عن القاعدة الا ان نعين الاول بان الرواية قضية مهملة واردة في مورد حكم اخر وهو مجرد كونه عيبا موجبا للخيار فلا نظر لها بالنسبة الى طروء ما يمنع منه من تصرف ونحوه بل حكمه موكول الى قاعدته [illegible] في الحمل بعدا والملازمة الغالبية لا تمنع عن الاهمال نعم الملازمة الدائمية مما [illegible] **قوله** الا ان يصيب وهو من باب علم او ضرب لا من منع لاشتراط ذلك الباب بكون العين او اللام من حروف الحلق الا ان يكون من باب تداخل اللغات [illegible] الماضي [illegible] والمضارع [illegible] لذلك وكيف كان [illegible] عليه بان الغرض من التجديد ان كان هو [illegible] الجهة كفى الاقتصار بالذهاب وان كان هو التميز عن جميع ما عداه فلا بد من زيادة قيد الخروج وان لا يكون الذهاب عن طاعة الله [illegible] ونحوهما مما يخرج عن الاباق لغة وعرفا ويمكن ان يقال ان الثمرة في الجملة لا يكفي فيه الاقتصار بجعل الاخبار فلذا زاد قيد لا عن خوف [illegible] وبدعوى اندراج جميع هذه القيود تحت الاخبار فاكتفى بها عنها ولكن مع ذلك احالة الامر الى العرف احسن لانهم اعرف [illegible] والتفسير المذكور يصدق على الذهاب الى سفر الزيارة او الحج او التجارة بعد حصول القيدين مع انه ليس باباق [illegible] مما يعرفه العرف [illegible] في تحققه موضوعا او حكما الخفاء [illegible] الاسم عليه [illegible] فلا ان يكون الفرار لا عن سبب كما عن بعض او يكون عن [illegible] فمع الملازمة عنه والا فلا اباق من غير فرق من بين كونه [illegible] عقلا او شرعا او عرفا ولكن [illegible] دعوى ان كونه [illegible] من حيث التكليف لا ينافي ثبوت الخيار عملا باطلاق الاخبار ولكنه كما ترى لصحة سلب اسم الاباق عنه مع العذر ولو سلم فثبوت الخيار من جهة كونه عيبا ولا عيب مع العذر فلو سلم صدق موضوع الاباق مع العذر ايضا فاطلاق الاخبار محكم ولا يجوز [illegible] الى غيره [illegible] ان شاء الله تعالى **قوله** ويمكن حملها على انه لبراءة اه وهذا الحمل في مقام الجمع بين الاخبار التي دل بعضها ان الاباق عيب و الاخر على عدمه الظاهر في عدم ضمان البايع المنافي للزوم [illegible] في غاية المتانة وحصله ان يحمل اخبار النفي على ان الاباق ليس كعيوب السنة في كفاية حدوثها بعد العقد الى سنة في ثبوت الخيار [illegible] كونه في عهدة البايع على حذو سائر العيوب [illegible] بينهما بحمل الاول على الاباق مرتين والثاني على المرة وهو بعيد وان حكي عن مثل الشهيد بناء على اعتبار الاعتياد فيه ولا شاهد عليه عرفا وشرعا نعم قد يجمع بينهما بحمل الاول على حصوله عند المشتري [illegible] في الشرايع انه لو حصل الاباق عند المشتري فليس له الرد وان حصل عند البايع فله الرد وهو تفصيل حسن يحصل به الجمع بين الاخبار **قوله** وهل يكفي المرة عنده او يشترط الاعتياد اه ولعل المرة فيه اذ يكفي في صدق العيب كونه مظنة الاباق [illegible] المعاصي مثل [illegible] والزنا شرب الخمر اذ لا فرق في عدم المبالاة بين كونه بالنسبة الى المولى او الى الله تعالى غاية الامر ان الاباق عيب يوجب الخيار [illegible] ليست بعيب موضوعا بل هي بحكمه من حيث جواز الرد لدخوله تحت مطلق النقص الموجب للخيار وان لم يكن عيبا **قوله** وتوجيهها بما يطابق القواعد مشكل اه ووجهها في جواهر الكلام بحملها على التبعض في المردود بعض الثمن مما يقابل الربع من الثمن والحكم بخصوص الثمن مع ان المردود بالتبعض هو جزء الثمن محمول على [illegible] ويمكن توجيهها بحمله على الربع [illegible] والحكم برد الثمن في مقابل الربع من باب [illegible] الارش [illegible] حيث انه لا يتعين كونه من الثمن [illegible] النقص [illegible] لا من باب [illegible] ويمكن حملها وان كان [illegible] الرواية على بيع الكلي ودفع ما في [illegible]

وفاءا **قوله** لان كفاية معرفة وزنه وهذا الاشكال سار في مالو باع صبرة كلية على ان يكون عشرة ارطال مثلا لان الجهل بمقدار وزن الثمن حاصل فيه ايضا غاية الامر الفرق بينهما بالاشتراط وعدمه وهذا لا يوجب الفرق من حيث الجهالة الا ان يدعى ان الاشتراط بنفسه رافع للجهالة وفيه تامل فتدبر **قوله** ومن هنا استشكل المحقق الاردبيلي ره ولعله تبع في ذلك صاحب الحدائق ره الا فهو مستشكل في البرص كما في جواهر الكلام وعلى اي حال يمكن دفع الاشكال على تقدير خلو بعض الاخبار عن ذكر الجذام بظهور ما اشتمل عليه لان احتمال السهو والغفلة او كونه مسوقا لبيان المنطوق دون الضبط والتحديد في المفهوم غير منظور فيه **قوله** ره وجهه ان المسالك ره محصله ان تعليق الخيار على الجذام الظاهر في ان ظهوره كاشف عن سبق الخيار في الحقيقة على نفس المادة والظهور كاشف لا مسبب فيكشف عن سبق سبب الخيار وهو مانع عن الانعتاق لا يقال حمل اخبار الخيار على المادة والانعتاق على الفعلية تفكيك ركيك بعد كونهما على نسق واحد لانا نقول ان سبب الخيار هو العيب وجود المادة عند البايع عيب فيحمل عليها والانعتاق معلق على نفس الجذام وهو ظاهر في الفعلية فلا يتجه حمله على المادة ولو سلم ظهور ادلة الخيار في ثبوته عند ظهور الجذام فهو من باب الكاشفية لا السببية بل لولاه فيحمل عليها جمعا بين الادلة وبعض روايات الصحيحة على السببية كما عرفت وعلى ما ذكرنا تكون الاخبار منطبقة على قاعدة خيار العيب كما تعتبر في خصوص العيوب المذكورة قبل السنة ولكن يحتمل ان يكون مراد الشهيد مجرد دعوى سبق المادة سواء كان عند البايع او المشتري كما ينبه عليه ما نقله من بعض افراد انه فيكون حكما تعبديا على خلاف القاعدة **قوله** ان تلك هذه الاخبار اه ويمكن دفعه بان يرجع المراد الى بلدة تستثنى قولي بقوله فحد شحيه هذه الخصال ما بينك وبين الحجة فالسبب هو المادة لا ظهورها **قوله** مع انه لو كان اه هذا ايراد اخر ولكن يمكن الالتزام به بان يقال ان خروج هذه الخبرة عن عموم ما دل على ما نسبته النص لحادث عن الرد تخصيص اخر للعموم كما انه تخصيص لادلة الانعتاق ولا ضير فيه بعد اقتضاء العمل بالاخبار ذلك لانها اخص من تلك الادلة فتخصص بها **قوله** وثانيا ان سبق سبب الخيار اه ويمكن دفعه بدعوى نصرف ادلة الانعتاق في الملك المستقر دون المتزلزل فاذا سبق الخيار خرج عن موضوع ادلة الانعتاق ومن اجل ما ذكرنا ظهر فساد النقض على المسالك بما لو ظهر الجذام بعد السنة بحيث كشف عن سبق المادة فيها فلو كان وجودها سببا للخيار لوجب ان يكون سببا في المقام ولم يقل به احد وجه الظهور ما عرفت من انه يرد لو كان المراد الكشف عن مطلق السبق لا في خصوص يد البايع الظهور بعد السنة لا يكشف عن سبقها في يد البايع ومطلق الكشف لو في يد المشتري ليس سببا للخيار نعم يرد على المسالك ان ظهورها في السنة لا يكشف عن وجود المادة في يد البايع اذ لا دليل عليه الا قول بعض الاطباء ولم يثبت اعتباره ومجرد كونه جمعا بين الاخبار لا يقتضي ذلك بعد امكان الجمع بوجه اقرب كما عن صاحب الجواهر من تخصيص ادلة الانعتاق بهذه الاخبار المستفيضة لكونها اخص منها اما في خصوص مورده فلا اختصاص في ما خالف الاصل على مورد النص او مطلقا ولو في سائر الخيارات وسائر اسباب الانعتاق بدعوى ان الخيار والرد وعدم الانعتاق من جهة تزلزل الملك فيكشف ذلك من شرط شرعي وهو اشتراط الانعتاق بالملك المستقر فلا خصوصية للرد بل كان الملك متزلزلا لامر من الاسباب سواء كان الخيار احداث السنة ام غيره وسبب الانعتاق هو الجذام ام غيره ولكن هذا الوجه من التخصيص يحتاج الى تنقيح مناط قطعي وانى له بذلك فالاتفاق التخصيص على الاختصاص بمورد النص فههنا جمع اخر ذكره كاشف الغطاء ره وتبعه جواهر الكلام من حمل الرد على الاعم من الرد بالخيار عينا او بدلا او حكما فالاول فيما اذا حصل الانعتاق المنزلة منزلة التلف كما في الحيوان مثلا والاخيران فيما اذا حصل الانعتاق الذي هو بحكم التلف ففي الاول الفسخ والانتقال الى البدل وفي الثاني الانفساخ القهري الذي هو نوع من الرد ولو انا ما ففيما حصل الانعتاق القهري يكون المراد بالرد احد الامرين اما رد البدل بالفسخ او رد العين بالانفساخ ووجه الاول ان الانعتاق مانع عن رد العين لا من رد البدل والخيار قاض برد العين مع امكانه حقيقة او حكما فتعين البدل فيجمع بين الانعتاق والاخذ بالخيار المقتضي لرد البدل مع التعذر من دون منافاة ودعوى ان رد البدل مع التلف انما هو مع بقاء الخيار وقد تقدم ان التلف في خيار العيب مسقط للخيار فلا وجه للبدل بعد الانعتاق لسقوط الخيار بالتلف مدفوعة بان سقوطه بالتلف في العيب السابق الحاصل في يد البايع لا في مثل العيب الحادث في يد المشتري لاشتراط الخيار في الاول بقيام العين بعينها ولا دليل على هذا الشرط في الثاني نعم لو كان وجه سقوط الخيار تعارض تعارض الضررين كما عن العلامة ره جرى في المقامين الا انه ليس لوجه كما هو ظاهر لو وجه قيامه النص على الشرط المذكور وهو مختص بالسابق ووجه الثاني وهو الانفساخ فانه ينبغي في جواهر الكلام من ان العين مضمونة على البايع في زمان الخيار ومعناه كونه سببا للانفساخ كما في التلف قبل القبض بحكم التلف في زمان الخيار حكم التلف قبل القبض وحكمه حكم

التلف قبل العقد لا ان مالا انفساخ فهو كما لو عمي العبد في الثلثة لانه سبب للانعتاق وحيث انه تلف في زمان الخيار فينفسخ العقد والمقام ايضا كذلك لاشتراكهما في المضمونية وفيه ان المضمونية على البايع لا يستلزم الانعتاق بل اعم منه ومن وجوب البدل ولذلك فالحكم في المقيس عليه ممنوع ولا دليل على تنزيله منزلة التلف قبل العقد ولو سلم فالقياس مع الفارق لعدم كون التلف في المقام في زمان الخيار بل الخيار والتلف حدثا في زمان واحد بسبب واحد والانفساخ في التلف في زمان الخيار انما هو فيما لو كان الخيار سابقا على التلف حتى يصدق عليه انه تلف في زمان الخيار والتشبيه بالعمى في الثلثة فاسد لان التلف هناك في زمان الخيار دون المقام فالمتعين بناء على هذا الوجه هو الفسخ لا الانفساخ ومن هنا ظهر ان لازم الفسخ هو رد البدل ولازم الانفساخ هو الرد مجازا لان الانفساخ نوع من رد الثمن الى البايع بنفس الانفساخ كما ظهر ان احسن الجموع ما عن صاحب الجواهر من تخصيص ادلة الانعتاق بهذه الاخبار لكونها اخص والتخصيص اولى من التصرف في الرد لكونه مجازا فيه سيما بعد كون سنة الانعتاق بدائرة السكون وتخصيصها بهذه الاخبار سهل **قوله** ثم لو فسخ المشتري فانعتاقه اه ويمكن توجيه الانعتاق فيما لو فسخ المشتري كما ذكره في تلك بان حدوث الجذام اذا صار سببا لزوال الملك الثابت للمشتري في مورده فكون الجذام سببا لعدم الملك ومانعا عن عدم حصوله في اول الامر ولكان الدفع اهون من الرفع ولازمه عدم عود انفسه الجذام من ملكية البايع بعد الفسخ ورجوع العبد اليه فيجرد رجوعه اليه ينعتق قهرا ولذا يكون قاعدة الحرج دافعة لا رافعة **قوله** ثم ان زيادة القرن ليس في كلام الاكثر اه لا يخفى ان ذلك نسبه الى الشيخ واتباعه في رسائل المسلمات فكيف يقال انه في كلام الاكثر وكيف يخبر الاخبار المشتملة عليه فالاشكال الاردبيلي لا يخفى محله كما ان في البرص لورود بعض الاخبار على ان تحدد الى سنة لان الثاني اقوى سندا واكثر عددا لانه المشهور بل لا خلاف فيه نعم هنا اشكال في معنى القرن حيث فسر لغة بالعظم في الفرج المانع عن الجماع وعن الكافي تفسيره بالحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر ويؤيده بعض الاخبار ورد الجارية من اربع خصال الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة بناء على كونها بيانا للمراد من القرن ولو يجاز ان يكون مقدمة على المعنى اللغوي لوجود القرينة عليه الا ان يقال بانه مضافا الى عدم القول بكون القرن بمعنى الحدبة من احداث السنة احتمال كونها زيادة على الاربعة وكون الحكم بالنسبة اليها مخالفا للاجماع لا يضر بالنسبة الى الاربعة فيؤخذ بالصدر ويطرح الذيل ولكنه خروج عن طريق المحاورة اذ كان اللازم ح ان يقال ترد الجارية من خمس خصال ومع وجه لتغيير الاسلوب مع احتمال كونها عطفا تفسيريا للقرن وبيانا للمعنى اللغوي وان كان يطلق عليها ايضا لغة ويكون العطف لتحريم وجود المشابهة العرفية ولئن كان محل احدهما في الصدر والاخر في الفرج وح فلا باس بالاخذ بالمعنى اللغوي والعمل بالاخبار ايضا كما لا يخفى على المتامل **قوله** يشكل الاشكال في الارش خلو الاخبار عنه ودلالتها على عدم سقوط الرد بالتصرف اذ من المستبعد جدا عدم التصرف في المبيع في هذه السنة فالحكم بالرد حكم بعيد مع تو لم يرد بالتصرف مع ان الاصحاب حكموا بالارش على خلاف كلماتهم في الاملاق والتقبيل كما سيجيء انشاء الله تع وحكموا ايضا بسقوط الرد بالتصرف اما مطلقا او خصوص المغير مع ان الاخبار على خلافه ويمكن دفع الاول بحمل كلماتهم على مورد سقوط الرد بالتصرف لا جواز الارش قبله كما في الكتاب والدليل على عدم الارش قبل التصرف خلو الاخبار منه وعن تعيينه بعده مع عدم الاخبار عنه قاعدة الضرر لانحصار جبره بالارش وحيث علمنا ان غرض الشارع عدم الضرر على المشتري فحكمه بالرد مع الاخبار لمن جبره بعد التصرف وحيث ح تعين جبره بالارش وكلمات الاصحاب ايضا ليست ظاهرة في الارش قبل التصرف بل بين صريح فيما بعده ومطلق شامل للمقامين فيحمل على الاول كما يمكن دفع الثاني بان ما لا يمكن الانفكاك منه من التصرف في عرض السنة هو التصرف في الجملة وليس كل تصرف مسقطا للرد بل المسقط هو المغير سواء كان بعد حدوث العيب قبله او الحاصل بعد حدوث العيب في السنة وان لم يكن مغيرا الا قبله لان وجه تموه كشفه عن الرضا والالتزام بالعقد لو نوعا وهو مختص بالتصرف في زمان الخيار فعلوه شرط باحد الامرين اما كونه مغيرا وان كان قبل حدوث الخيار او حدوثه بعد الخيار وان لم يكن مغيرا ومن هنا ظهر اندفاع ما اورده في تلك على الحر ره عن تقييده بالتصرف المغير بان التصرف مسقط للخيار مطلقا فلا وجه للتقييد به وجه الاندفاع ان مراد الحر ره هو التصرف قبل زمان الخيار وقد عرفت انه ليس مسقطا ما لم يكن مغيرا كما ظهر امكان حمل اطلاق التصرف على ما اذا كان بعد زمان الخيار لا مطروح بل تم كلمات الاصحاب الامر يلا من كل صريح في سقوط الخيار بالتصرف مطلقا ولو قبل حدوث العيب والخيار وان لم يكن مغيرا ولكن لا دليل عليه فيكون مردود النص بعد التصرف قبل الخيار مسقطا للخيار الذي لم يحدث بعد مع اختصاص الادلة بالتصرف في زمان الخيار **قوله** خاتمة في عيوب متفرقة اه ما ذكره من العيوب يمكن استعلام حالها من ملاحظة ما عرفت من ان كل نقص في المبيع يفوت به غرض عقلائي يوجب الخيار وان لم يكن عيبا مصطلحا غاية الامر ثبوت الارش في المصطلح دون غيره وان تميز العيب في نظر العرف لا مجرد الخروج عن الخلقة الاصلية

الى الثلثة
الايام فيقادره
ما دل على انه يرد في السنة
م

كما اخله
في جواهر الكلام
فتكون عطفا على الاربعة
ع

لانه غير مطرد ولا منعكس وانما الكلام هنا في ميزان النقص وانه ليس مطلق النقص بل انه نقص الخصوصيات لان للنقص مثلا كثيرة لا يوجب الخيار كما يجاب بعضها يوجب نقص المبيع عبدا مستحقا للقتل لارتداد وقصاص فان الظاهر عدم الاشكال في جواز الرد لان المبيع في معرض التلف كلا او بعضا او كونه جانيا بغير عمد بعمل اليد الغير فانه في الحقيقة راجع الى العيب المصطلح الموجب للخيار وذكر المص بعض الامثلة المتفرع عليه المختلف فيه الخيار **قوله** معللا الاباق ليس نقصا اه يعني انه عيب حكمي لا نوعي في لا عين بل لعدم كونه عيبا عند العرف فالعبرة هنا من موارد التلف قبل القبض لانه عند التم سبب للانفساخ وهو غير ممكن هنا لان الحر لا يعود رقا ولو انا ما ويمكن نتيكل الامر لكون ضررا على المشتري من غير اقدام منه لجهله لكونه ممن ينعتق عليه الا لالتزام بانعتاقه فيما نا مشكل الا ان يقال ان ادلة الضرر كما تكون حاكمة على ادلة الصحة ولازمها فساد العقد اصلا لكون الصحة مستلزما للضرر ولكن لا ابا بها في المقام نعم يمكن دعوى جريان قاعدة التلف قبل القبض هنا وانها توجب في المقام ضمان القيمة لا الانفساخ لعدم قابلية المحل له كما في تلف الاجزاء والاوصاف التي لا تقابل بالاثمان والاعواض لانها جارية فيها مع انه لا انفساخ فيها بل هو سبب للضمان والغرامة للبايع ولعل من تلك الاسد جريان الانفساخ فيها فكل مورد لا يقبل له كان تلفه قبل القبض موجبا لغرامة البدل والفرق بين هذا الوجه وسابقه رجوع المشتري في الاول بالثمن وفي الثاني بالبدل مع ان العبد يعود الى البايع على الاول كما كان دون الثاني ولا ضرر على البايع على دونا الثاني ولا ضرر لان مفاد التلف قبل القبض هو ان الضرر على البايع وهو يختص بموردا مكانه والقبض في المقام غير ممكن ثم جيدا **قوله** انه في الاصل اسم الفساد او فساد وفقد فلا ضعف الدم ثم الجرح ثم الا ان الفساد سببا فيكون من نقل السبب الى المسبب ثم مجازا نسبيا وفيه انه معنى تا انه انها بعضها الجزء شراي نفي الجرح والثاني الرشوة ولو نظر عليهما ثم الكران الارش حقيقة بين هذه المعاني لغة لان بعضها جزء من المال وبعضها عن الغذاء كلاجامع بينها حتى يكون مشتركا بينهما معنا و يمكن انها تبين كونه احدها من المعاني الحقيقية والباقي من المعاني المجازية كما لا يخفى **قوله** منها ما يحق فيه اه الظاهر ان المراد به جزء عن الثمن فنسبة البدل كالنسبة بين المتقومين كما ذكره في المسالك ولعل التعرض في تصريح التهذيب بالاشتراك اللفظي بين المعاني التي ذكرها لعدم الجامع بينهما حتى يكون مشتركا معنويا اولعدم ثبوت استعماله فيه على التقدير وغيره وهو مطلق اذ لا ان مستعمل في الموارد المختلفة خصوصيات هذه المعاني لمناسبتها المعنى اللغوي الجامع بينها ولا يمكن هنا تعيين كونه حقيقة في الجامع بينها او مجازا في الاخر بعين كونه مشتركا بينها لفظيا او معنويا لا عن المعنى اللغوي كما مر مجملا فان استعمال الارش فيما ذكر المنقول اليه التعيني والتقل الى هذه المعاني مسبوق بالاستعمالات المجازية المتوقعة على ملاحظة المناسب فيكون منقولا تعينيا الا انه فيحتاج ح الى تعيين المنقول منه العلاقة ويحتمل ان يكون المنقول منه الفساد والعلاقة السببية لانه سبب لكل هذه المعاني الاصطلاحية ويحتمل ان يكون مطلق التغير فالعلاقة الاطلاق والتقييد لانها فرد لمطلق التغير بناء على كونها عبارة عن مطلق ما يوخذ بدلا عن نقص في بدن او مال ولم يثبت له مقدمة ان الارش بهذا المعنى كلي منتزع عن تلك المعاني ولكن يشكل ذلك لان الظاهر ان التغير عبارة عما يوخذ بدلا عن النقص في البدن دون المال فلا يصدق على هذه المعاني فليس العلاقة الاطلاق والتقييد كما انها ليست من افراد مطلق الفساد ايضا فالمتعين جعل المنقول منه الفساد والعلاقة التسبيب ثم ان المبحوث عنه في المقام خصوص المعنى الاول اي الجزء من الثمن لا مطلق النقص وان كان يبحث عنه عند البحث عن حقيقة الارش في المتوقف على مسائل اشار اليها ولما المصنف وهو **قوله** وكيف كان فقد ظهر من تعريف الارش انه يحصل له الاخر في هذا المقام انهم اختلفوا في ان الارش المبحوث عنه هو نفس التفاوت بين قيمة الصحيح والمعيب على الثمن ونقص او بنا او بناء او تمام من مقدار من الثمن نسبته اليه كالنسبة بين القيمتين وتظهر الثمرة بينهما فيما لو زاد الثمن عن القيمة السوقية ونقص عنها او لو تساويا فلا ثمرة بينهما وظاهر النصوص والفتاوي هو الاول حيث عبروا عن الارش بتدارك العيب التفاوت او المشتري في رواية ابن سنان ويوضع عنه من ثمنها بمقدار العيب ولكن المش بين المتاخرين هو الثاني ويحتمل وان لم يذكره احد تخيير اقل الامرين من قيمة المعيب وما قيمته من الثمن بنا على الاخبار عن كيفية الارش حملا على ان الاول على الغالب هو مساواة الثمن للقيمة السوقية والمرجع في غيره اصالة البراءة من الزائد واستدل المتاخرون على الاول بعد حمل النصوص على الغالب بوجوه منها استلزام الاول الجمع بين العوض والمعوض اذا كان التفاوت بين القيمتين مساويا للثمن كما اذا كانت قيمة الصحيح عشرة والمعيب خمسة وكان الثمن ايضا خمسة والاخذ بالتفاوت فاخذ رجوع نصف الثمن لا مما مر عن المحذور ولكن لا لامر بها بالاخذ التخيير في خصوص المورد لا فيما سلم عن المحذور مثل ما اذا كان التفاوت اقل من الثمن من التزام بنسبة [illegible] لان المتبايعين اقدما على التمسح لا القيمة الواقعية ولازمه الاقدام في صفقة تعد

ادفاقا المشتري الا ان مع تبع اجزاء القاعدة في بائن لان بجريها يسوّد ويرد علم البايع

ما يخصه من الثمن والرجوع الى تمام قيمته وصف الصحة خروج عما اقدما عليه بل لا يقتضيه ايضا لانه بالنسبة الى مقدار ما يخصه من الثمن المقدم عليه وفيه ان لازمه توزيع الثمن على وصف الصحة مع ان الاوصاف لا تقابل بالاثمان نعم حكم الش في خصوص هذا الوصف بالغرامة و التدارك وهو لا يقتضي توزيع الثمن عليه اذ الكلام بعد في كيفية التدارك ودليل الارش اعم من كونه على وجه المقابلة او على وجه اخر وبالجملة بعد بطلان مقابلته وصف الصحة بالثمن يبقى الكلام في الارش الذي حكم به الش على خلاف القاعدة فاثبات الاول بالاقدام باطل لانه انما وقع بالنسبة الى تمام المبيع تمام الثمن لا ابعاضها او جزائها ووجوب تدارك وصف الصحة للتعبد لا الاقدام والكلام في كيفيته بعد ثبوت اصله ومنها قاعدة الضرر لما علمنا نصا واجماعا بوجوب تدارك ضرر المعيب الفقد الثابت هو اخذ الارش بمقدار ما يخصه من الثمن لحصول دفع ضرر المشتري بذلك وبدفع الزائد بالاصل وفيه ان مقتضاها اقل الامرين اذ لو ثبتا فلا ثمرة وان كان التفاوت اقل فالضرر مندفع به وان عكس فيما يخصه من الثمن بالنسبة ومنها القدر المتيقن وجوب تميز العيب والزائد مدفوع بالاصل وفيه انه انما يتم اذا كان التفاوت اقل لا فالامر بالعكس فهذا الوجه يثبت اقل الامرين كما ان قاعدة الاقدام يثبت الوجه الاول الا ان القول باقل الامرين مخالف للاجماع المركب لان عدم القول به ليس اجماعا على عدمه سيما بعد كونه موافقا للقواعد المتبعة في امثال المقام الفاقد للدليل التعبدي ويرد على الاقدام مضافا الى ما مر منشا بعض هو نفي الضرر فالعبرة بنفي الاقدام فاذا فرض اندفاعه باقل الامرين فهو المتعين والله العالم **واما المسئلة الثانية** فقد يعرفها المصنف في **قوله** نعم يبقى الكلام في كون هذا الضمان الحاصل للغرامة وحاصل الكلام فيها ان ظاهر المشايخ في تعريفهم الارش بانه جزء الثمن وان كان تعين كونه من عين الثمن سواء قلنا ان الارش عبارة عن نفس التفاوت او جزء من الثمن بنسبته الصحيح و المعيب لا انه غرامة شرعية وكلي تعلق بالذمة والتعبير بجزء الثمن مراده جزء من مقدار الثمن اي كل نبأ وبجزئيته ولا انه جزء من المبيع اي من جنسه كما عن بعض المشايخ بل في بعض النصوص ان البايع يرد الى المشتري من الثمن بمقدار ما نقص من ذلك الداء وذلك الثوب وهو ايضا ظاهر في ان المردود بعض عين المأخوذ ولكن عن المشهور مخالفة الظهورين والحكم بانه غرامة شرعية تتعلق بالذمة هو عدم تصور الخلاف على الوجهين في الثمن الكلي اذ لا يعقل فيه الترديد بين الجزء من عين الثمن وبين الكلي في الذمة بل الثمن فيه هو كونه كليا في الذمة نعم يتصور الخلاف في الجزئي ويتصور القسمين فيه فلا بد ح من صرف ظهور الكلمات وحمل الجزء من الثمن اذ الامر يدور بين الاخذ بظهورها في تعين الثمن والتصرف باراده الجزء من نوع الثمن لا شخصه حيث ان الاول يلزم للزوم حملها على الفرد النادر اذ الغالب في الاثمان كلها كلية ومن المعلوم ايضا عدم كون مرادهم بيان معنى الارش في خصوص الثمن الجزئي تعين ان يقال ان الظهور ليس مرادا بل المراد هو الجزء من مقدار الثمن والحاصل ان الخلاف في الارش هل هو جزء الثمن بعينه او بمقدار من نوع الثمن لما انه يتصور في الكلي بل الوجهين انما يتصور في الثمن الجزئي وحدها مع ان الغرض تعلق ببيان الارش في الكلي ايضا لكون الثمن غالبا كليا تعين ان يكون مرادهم من جزء الثمن في تعريف الارش هو مقداره من نوع الثمن لكي يشمل الحكم للكلي والجزئي اذ لو اخذ بظاهر الكلمات لوجب حملها على بيان الحكم في الفرد النادر وهو بعيد وبهذا الوجه عرض الش عن ظهور التعريف في جزء الثمن بعينه ولختار وانه غرامة شرعية تعلقت بالذمة على وجه الكلية كي ينطبق على المقامين واما النصوص فما كان من قبيل قوله ويوضع من ثمنه بقدر العيب فهو ظاهر في الثمن الكلي ومراده انه يوخذ من الثمن المتعلق بذمة البايع مقدار نقص العيب و يوخذ الباقي ولا ظهور له في الجزئي بل وكذا ما اشتمل على قوله ويرد بمقدار ما نقص من العيب اذ يكفي في الرد المماثلة النوعية ولو سلم ظهوره في التشخيص فعلة الرد ومناطه تدارك الضرر وهو يحصل برد النوع فمن العلة يعم الحكم وان كان موضوعها خاصا كما في لا تاكل الرمان لانه حامض الا ان يقال ان ذلك مسلم في العلة المنصوصة لا المستنبطة فيصح ح بظهور النص في كون المردود من عين الثمن واما حمل النصوص والفتاوي على الغالب فغير ان الكلي بعد القبض في حكم الجزئي ثم على تقدير كونه جزئيا ان الارش اما ان يكون بعض الثمن وجزء منه على وجه الشركة او يكون في ذمة البايع لكن له تعلق بالثمن الجزئي كتعلق حق الرهانة او تعلقه كتعلق حق الجناية خطأ او عمدا اذ ليس له تعلق بالجزئي وانما هو كلي ثابت في ذمة البايع كسائر ديونه وهذه الاقسام يتصور في الثمن الكلي اذا كان مقبوضا لان الكلي بعد تعيين المديون وقبض الدائن يصير جزئيا ثم لو لم يكن مقبوضا فلا يتصور فيه الا الاخير بل يسقط عنه بمقدار الارش على القول بانه جزء من الثمن لان الانسان لا يملك على نفسه شيئا وان كان متعلقا بذمة البايع يسقط ايضا ما في ذمة المشتري من الثمن بقدره للتهاتر فلا ثمرة ح بين القولين في غير المقبوض اما الشركة فهي فاسدة لاستلزامها كون اخذ الارش معاوضة جديدة لان الثمن قبل اخذ الارش كان ملكا للبايع وبسببه ينتقل بنفسه الى المشتري فيكون بمنزلة البيع

على ارادة جزء مقدار من الثمن ح

الجديد مع انها توجب الشركة فى الثمن اذ لا يسلم تمامه للبايع بل يحصل الاشتراك بالانفساخ قهرا مضافا الى ان لازمه ثبوت الخيار للبايع من جهة تبعض الشركة وايضا انها توجب بجهالة الثمن للبايع اذا كان عالما بالعيب فلو اخذ المشترى الارش فلا يعلم البايع مقدار الثمن المقابل الذات المبيع السالم له ولعل هذه اللوازم اوجب اعراض الجماعة عن كون الارش جزء من الثمن بعينه اذ لم يقل بها احد كما يشهد به سيرة الناس لانهم لا يرون فى اخذ الارش معاوضة ولا يحكمون بخيار التبعض والشركة ولا بجهالة الثمن واما بقية الاقسام فمقتضى الحكم فى بعض النصوص بان المشترى يسترد مقدار الارش من الثمن وان كان هو لرابع عنى كون الارش فى الذمة وله تعلق بالثمن كتعلق الجناية عند الاول الا ان لازم ذلك كون الخيار للمشترى كما ان لازم كون تعلقه تعلق حق الرهانة او الجناية خلافا كون الخيار للبايع ان شاء دفعه من الثمن وان شاء من غيره ولكن يمكن دعوى ان المراد بالاسترداد هو مطالبة البايع بالارش وهو لا يدل على سلطنة على اخذ الارش عن عين الثمن فلا ينافى كون الخيار فى الوفاء هو البايع ايضا ثم معارض بما فى النصوص من الحكم بان البايع يرد مقدار الارش ولا يستفاد من النصوص شىء من هذه الوجوه فتعين ان يكون الارش كليا ثابتا فى الذمة لا تعلق له بالثمن اصلا لا اشتراكا ولا غيرها اما الشركة فلما عرفت من بطلانها واما غيرها من الوجوه فلان جميعها فى الثبوت فى الذمة ولا دليل على تعلقه بالثمن بنحو من الانحاء المذكورة والاصل عدمه فثبت انه غرامة شرعية لا يتعلق بها بالثمن اصلا والله العالم **واما المسئلة الثالثة** فقد تعرضها المص فى **قوله** ثم على المختار من عدم تعيينه من الثمن فالظاهر تعيينه من النقدين الخ وانما حرر المص النزاع فى ان الارش لا بد ان يكون من النقدين او يكون من غيرهما على مقالة المشهور على تقدير لو فرض كونه من عين الثمن لم يبق للخلاف موضوع للزوم كونه منه كائنا ما كان والظاهر ان المراد من النقد مطلق الذهب والفضة لا الذهب والدينار والتعبير بهما من جهة كونهما الغالب فى الاثمان لا لخصوصية فيهما وما استدل به لكونه من الاثمان انما يقتضى بكونه من النقد الغالب لو فرض كونه من غيرهما كبعض الاثمان المتعارفة من النحاس وغيره كان حكمه حكم النقدين وكيف كان فتحقيق المقام ان ضمان الارش فى المقام شرعى تعبدى اذ لو كان عقد بالوجوب ضمانا جزء من الثمن الواقع عليه العقد وهو خلاف المفروض كما انه لو كان فيما كان اللازم فيه المعيب كائنا ما كان مع ان المفروض خلافه اذ المضمون هو النسبة بين القيمتين لا نفس التفاوت وحيث كان شرعيا كان المضمون هو التفاوت بين الصحيح والمعيب فى المقام بحسب القيمة والاصل فى القيميات على ما قرر فى ضمان القيميات هو النقدان وهو كذلك امكان الخروج عن العهدة الا بالحظة الان تدارك المضمون والخروج عن العهدة لا يكون الا بالمثل او القيمة وقد تعين النقدين دفعا للقيمة وغيرهما من الاعيان لا يتصور كونه وفاء لما فى الذمة الا بملاحظة قيمته وجعله بدلا عن النقدين من حيث المالية فيكون فى الحقيقة معاوضة ورضى به عن القيمة فضمان النقدان مقياس الملاحظة الضمان والمضمون والخروج عن العهدة ثم لو كان البيع بيع الصرف فظهر العيب فى احد العوضين فان كان بعد التفرق فلا اشكال فى اخذ الارش وان كان قبله فظاهر الشهيد فى الدروس القول بسقوط الارش وعدم جواز اخذه لا من النقدين ولا من غيرهما حيث قال بعد منع اخذه منها وقيل يجوز من غيرها متمسكا بانه بمنزلة عين صح صح جواز اخذه مط ولعل نظر الاول الى ان الارش جزء من احد العوضين فيكون جزء من الصرف فاخذه بعد التفرق يبطل الصرف لعدم القبض فى المجلس ونظر الثانى الى انه غرامة شرعية خارجة عن البيع فلا ضير فى اخذه بعد التفرق ومن هنا يرد على الشهيد ما اورد على حكم العلامة بجوازه من غير النقدين دونهما بان الحقوق المالية انما يرجع فيهما الى النقد فكيف الحق الثابت باعتبار نقصان فى احدهما فان ظاهره لزوم كونه من النقدين الا ان يقال ان هذا الايراد مبنى على ما اخذه من كونه غرامة وكلام العلامة مبنى على كونه جزء من الثمن كما يدل عليه باعتبار نقصان فى احدهما ولكن يرد عليه ان تعيين كونه منهما يتجر الى الصرف بعد التفرق نعم يمكن ان يقال ان اشكال الخرم المقصان على الجزئية يتعين كونه منهما غاية الامر انه اذا كان بعد التفرق لزم منه بطلان الصرف لذلك وكلام من لم ينظر الى هذه الجهة وبالجملة فالقولان مبنيان على الجزئية والغرامة وعن التحرير عدم جوازه من غير النقدين دونهما اما الاول فلانه يؤدى الى القبض بعد التفرق واما الثانى فاستدل له فى الروضة بان جملة العقد بيع وصرف اى بيع غير صرف وبيع صرف لان الصرف الواقع اولا اغنى المبادلة بين الصحيح والمعيب يتضمن بيعا اخر غير صرف وهو المبادلة بين الارش الذى يستحقه المشترى على البايع وبين ما ياخذه ارشا من غير النقدين فشرط الشرط وهو القبض فى المجلس قد حصل فقبض غير المجلس ارشا بعد التفرق قبض للمبيع بغير الصرف لوقوع المعاوضة بين الارش وبين الماخوذ ارشا من غير النقدين فهو عوض وبدل عن الارش لا نفسه فيه ولا انه الارش لم يكن ثابتا حين العقد ان كان له الخيار بين الرد والارش واما بعد العقد مجانا فكيف يتصور المبادلة بينه وبين شىء اخر مع ان المعاوضة يتوقف على حصول العوضين والمعدوم لا يصلح لها ابدا الا ان يقال ان خيار الارش فى اللاحق كاشف عن ثبوته سابقا كالاجازة

فى الفضولى على الكشف لكن الحقيقى منه باطل لاستلزامه تقديم المعلول على العلة والحكمى لا دليل عليه بل فالاخبار ناقل لا كاشف وثانيا لو سلم ثبوت الارش قبل الاختيار للكشف او كفاية الثبوت التخييرى واقل له شانية الثبوت ان لم يثبت فعلا نلتزم بملك ان يملك والمعاوضة يتعلق بالملك الفعلى والثانى كان لا نه ملك حال العقد انه يملك بقول ان صحة المعاوضة فى المقام من جهة كون طرف المعاوضة وهو الارش جزء من النقدين وجزء من المبيع فاما مع عدم تحقق شرطه وهو القبض بالنسبة الى المجلس مبنى على القول بان الشرط فى الصرف لا يعتبر حصوله بالنسبة الى نفس العوضين بل هو اعم من قبضهما او عوضهما فلو لم يتحقق الشرط بالنسبة الى احدهما ولكن حصل بالنسبة الى عوضهما بان وقع المعاوضة بينه وبين شىء اخر وحصل القبض بالنسبة الى العوض لكفى فى الغير وصح الصرف وان لم يحصل شرطه بالنسبة الى نفس الصرف وهذا وان كان ظاهر الشهيد الاعتراف به ولكنه فاسد جدا اذ كيف يعقل المعاوضة قبل القبض حتى يقال انما العوض مع توقف صحة الصرف على القبض ولو وقع قبل القبض معاوضة بين الغير المقبوض وبين شىء اخر حصل بين شيئين كل منهما مال الغير وهو مح والحاصل انه ان اراد المعاوضة مع مال المشترى فالمفروض عدم كونه ملكا له قبل القبض وان اراد المعاوضة مع مال نفسه فهى على مغايرة المالكين وثالثا لو سلم كفاية قبض العوض وقوع المعاوضة بين ما فى قوة ان يصير ملكا للمشترى وبين شىء اخر فهو مجد لان قبض العوض لم يحصل فى المجلس اذ المفروض اخذ الارش بعد التفرق فكفاية قبل عوض الصرف لو كفى لكفى اذا حصل فى المجلس والمفروض انتفائه ورابعا انه اذا بنى على المعاوضة فلا حاجة الى جعلها ضمنية حاصلة عند العقد بل صريحة فى مجلس اختيار الارش لكون المعتبر به لا بمجلس العقد الا ان يقال انه مبنى على كون الاختيار ناقلا ويلزمه عدم الفرق بين النقدين وغيرهما والشهيد يقول كاشفا فلا ح من جعلها ضمنية وخامسا ان غير النقدين ح عوض عن الارش لا نفسه فهذه معاوضة مستقلة لا يترتب عليها ثمرة عملية وكيف كان فتصحيح غير النقدين مع ان الاصل فى الغرامات دفعهما لا يكون الا بالمعاوضة بين احدهما جعل ذلك من باب النقد لا من باب المعاوضة عليهما ما عرفت نظرا الى ان الارش هنا لم يلزم الا نقلا قبل الاختيار بل له شانية الثبوت باعمال الحق فيتحقق بنفس الاختيار فيتراضيا على غير النقد لتصير بها المال فى قوة التحقق حتى لا يستحق المشترى الارش ويتجاوز عن حقه بدفعه كان مسقطا للارش لا انه معاوضة بينهما والبه يرجع ما ذكره المص فى دفع الاشكال الذى اورده على المحقق الثانى ومحصله ان تعين النقدين للارش مشروط بعدم وقوع التراضى على غيرهما والا فالمختار نفس الارش لا انه عوض عنه لان هذا الاختيار والتراضى صار سببا لعدم ثبوت النقدين ابتداء حتى يصير عوضا عنه واما اذا اختار النقدين من اول الامر فهو فى غير المقام غاية ما يمكن ان يرجع الى التراضى لا لان الاصل فى الغرامات وفى المقام غير جائز لان الارش محكوم بالجزئية فيلزم حصول الصرف قبل القبض لان تعين النقدين لا يمكن ان يكون بدله عن الارش بل النقد فيصير الماخوذ جزء من احد العوضين والمفروض عدم قبضه فى المجلس **قوله** فانه اذا الجزء غيرهما لم يتعين للارشية فيه شائبة تكرار فى العبارة والضمير فى تعيينها راجع الى النقدين اى دفعهما ولا نسلم انه اذا المراد غيرهما يتعين النقدان لكن فى غير المقام لما عرفت من عدم جوازه فى المقام بناء على هذا القول ولذا عبر بهذه العبارة لا بهذا اللازم ولو رجع الضمير الى الغير كان علة لسابقه وهو قوله الا ان دفع غير النقدين الخ فيكون فى قوة التكرار وعلى تقدير ارجاعه الى النقدين وان كان هو ايضا علة لكنه لا تخ عن ركاكة لعدم الارتباط الا بملاحظة لازمه الثانى من وجهى دفع اشكال اخذ الارش من غير النقدين جعله معاوضة صريحة فى مجلس الاختيار لا ضمنية فى مجلس العقد فلا اشكال اذا لم يخرج بالقبض فى ذلك المجلس الا انه لازمه عدم الفرق بين النقدين وغيرهما الا ان عدم جواز الاول مبنى على المعاوضة الضمنية حين العقد لا صريحة حال الاختيار والاول مبنى على الكشف والثانى على النقل كما فى الروضة اذ الكشف يكون الارش ثابتا حال العقد والاختيار كاشف عن المعاوضة الضمنية ولا بد من الفرق بين النقدين وغيرهما بعدم الجواز فى الاول دون الثانى وعلى النقل لا حاجة الى الضمنية بل هو معاوضة صريحة والقبض مجلس الاختيار واما المبنى فالظاهر النقل لا الكشف كما فى ضعف الدليل على الكشف واستحالة الحقيقى منه وعلى النقل تمام السبب جزئه وجهها وتحقيقه ان العقد سبب للملكية الارش ثانيا من غير ان يكون للاختيار مدخلية فى هذه الملكية الثابتة والفعلية حاصلة بالاختيار ومن حيث حصول الفعلية به يكون تمام السبب ومن حيث انها مسبوقة بالثابتة المستندة الى العقد يكون جزء السبب ولا ثمرة بينهما عملا وان كانت بين الكشف والنقل فظهر انه على الجزئية لا فرق فى غير الصرف بين النقدين وغيرهما وفيه بعد ملاحظة الاصل المذكور كان لازم الجزئية سقوط الارش ح لا انه ان اخذ النقدين لزم عدم القبض فى المجلس فى الصرف بالنسبة الى هذا الجزء وان اخذ من غيرهما فلا بد من جعله عوضا عن الارش لا ان الاصل هو النقدين وغيرهما عوض عنهما واما على الغرامة فلا اشكال اصلا فى الصرف وغيره اخذ من النقدين او من غيرهما غاية الامر انها النقدين نفس الارش لا مطر ولا يحتاج الى التراضى وغيرهما عوض يحتاج الى التراضى ويتقبل للملائمة لا انه الا باخراج غير النقدين عن كونه

اذا الخبر غير

وجعله اداءً او وفاءً دفعاً لتوهّم الارش ولازمه عدم تعيّن كونه من النقدين فهو في الحقيقة انكار للعمل ولذا استظهر الحج الثاني
من كلامه في التفصيل المذكور عدم تعيّن الارش من النقدين وجه الاستظهار ان لازم هذا التفصيل كون غير النقدين نفس الارش
لا عوضاً اذ لو امكن جعله نفس الارش لا عوضاً عنهما امكن التفصيل واما لو جعله عوضاً عنهما لكونهما ارشاً بمقتضى الاصل بطل التفصيل
وكان حكم غير النقدين في باب الصرف حكمهما في عدم الجواز واخراجه من العوضية منحصراً بما ذكره قدس سره من التوجيه ح فنقول يرد
عليه ان الارش ان لم يكن ثابتاً قبل الاختيار ولكنه ثابت بعده جزماً فبمجرد الاختيار يحتمل النقد بالنقدين لكونهما اصلاً في
الغرامات فلا جرم يصير التراضي على غيرهما معاوضة والمدفوع عوضاً عمّا في الذمة فعاد الاشكال المحذور بالنسبة الى العوض فلا فرق
بين النقدين وغيرهما في عدم الجواز فكما لا يجوز اخذه منهما لكون القبض بعد التفرق فكذلك لا يجوز من عوضهما لعدم تحقق القبض
بالنسبة الى العوض فههنا تفصيل اخر منسوب الى التحرير ايضاً بين اخذ الارش من السلم غيره فيجوز الثاني دون الاول ح لكن
لفظ التحرير على ما حكي عنه بل بين السلم وبين ما كان تخالفاً وح يحتمل ان يكون المراد المخالف للنقدين فيرجع الى التفصيل
السابق كما يحتمل ان يكون المراد خصوص المعيب يعني لا يجوز ان كان من جنس السلم ويجوز من جنس المعيب ويحتمل العدم الاعم من
المعيب وغيره يعني لا يجوز من السلم ويجوز من الجنس الآخر معيباً كان ام من غيره وهو غير النقدين وح يرد على الاحتمال الاول
ما اوردنا على التفصيل السابق وعلى الثاني ان وجه عدم الجواز في السلم وهو لزوم الصرف بعد المجلس لو فرض عدم القبض فيه جار
في المعيب ايضاً اي كثيرها عن النقدين كما هو المفروض وعلى الثالث يرد على المعيب الداخل في غير السلم ما اوردنا على الثاني من وجوب الصرف
قبل المجلس على اي حال فلا وجه للتفصيل والله العالم **واما المسئلة الرابعة** فقد ذكرها المصنف ره في **قوله** نهاية
ثم انه قد تبيّن مما ذكرنا في معنى الارش انه لا يكون الا مقداراً مساوياً لبعض الثمن لا يعقل ان يكون مستوعباً قوله ره ومحصّل الكلام فيها
ان العيب الحادث بعد العقد ان كان قبل القبض او في زمان الخيار فلا اشكال في تصوير كون الارش مستوعباً للقيمة بان يكون معيباً مستوعباً
للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملك والا فهو تلف لا عيب وحكمه انه الموجب للتلف فينفسخ العقد لا لبقاء على ان بقاء صفة الملك فهو
لبقاء حق الاختصاص كالخمر المتخذ للتخليل فلا ينفسخ العقد بل يرجع المشتري الى تمام الثمن ومقداره ارشاً لا انفساخاً والثمرة بينهما
مع اشتراكهما في الرجوع الى الثمن او مقداره هو رجوع العين على الاول الى البايع وبقاء حق المشتري عليها على الثاني وح
بطلان العقد ثابتاً على الحادث بالتلف لانه يجري مجرى العيب السابق على العقد فكان العقد وقع على غير متمول واما فيما [illegible]
لا انه ينفسخ من حينه لان الانفساخ فرع صحة العقد ضعيف لان العيب اللاحق انما يلحق بالعيب السابق في المضمونية لا في [illegible]
الخارجي وهو وقوع العقد على المعيب التالف فتنزيله منزلة العيب السابق انما هو في الحكم بالضمان لا مط ومن هنا [illegible]
على الحادث بالتلف اذ لا معنى لضمانه الا كون دركه عليه فهو بمنزلة العيب السابق في هذا الحكم لا مط حتى ينفسخ العقد ويرجع
الملك الغير المتمول الى البايع واما اذا كان العيب سابقاً على العقد فلا يتصور استيعاب الارش اذ المعيب ان لم يتمول ويبذل المال بازائه
بطل بيعه والا فلا بد ان يبقى له قسط من الثمن فلا يكون الارش مستوعباً لانه لا يكون الا مقداراً مساوياً لبعض الثمن واذا فرض
المعيب متمولاً فلا محالة يبقى مقدار من الثمن عند البايع ولكن حكى المصنف ره عن جماعة كره والتحرير ظهوره في الارش المستوعب في العيب
السابق في **قوله** قال في عد لو باع العبد الجاني خطاءً اه ويمكن ان يقال ان قوله فالارش ثمنه كناية عن فساد البيع يعني انه يبطل
البيع ويرجع المشتري الى ثمنه واطلاق الارش عليه مسامحة في التعبير لا المصطلح المبني على صحة البيع ح فينطبق كلامه مع ما ذكرناه من استحالة تصوير
الاستيعاب في الارش في العيب السابق على العقد بل يحتمل ان يكون ذلك من احكام المجني عليه لذكره او لاحكام المشتري في قوله ويختص [illegible]
من الارش والقيمة لان الجناية ان استوعبت القيمة كان الارش كل القيمة اذ الجناية ولو عمداً لا توجب اخراج العبد عن المالية غاية
الامر استحقاق القصاص قبل التمليك فارشه هو التفاوت بين كونه جانياً وعدمه على حسبه من الثمن كما صرح بعد هذا الكلام [illegible]
يعقل ان يكون الارش تمام ثمنه وفي ذلك قرينة على ان قوله فان استوعبت الجناية القيمة اه متفرع على المجني عليه وح فالمراد بقوله فالارش
ثمنه ايضاً هو القيمة لا ثمن المبيع والتعبير به من جهة ان الغالب عدم زيادة القيمة ولا نقصانه عنه يعني ان المجني عليه يرجع الى المشتري
بقيمة العبد اذا كانت الجناية مستوعبة ويدل عليه قوله لان الثابت سابقاً هو رجوع المشتري بالاقل من الارش والقيمة
لا الثمن كيف وقد نفى الرجوع الى الثمن بقوله لا الثمن بعينها اي مع الاجازة فكان ان المشتري يرجع بالقيمة لا الثمن فكذا المجني عليه و
هذا الاحتمال في كلامه احسن من الاحتمال الاول لان التفريع [illegible] كان هو التفريع على المشتري بناءً على حكمه الا انه مبني على بطلان البيع
الموقوف على خروج العبد عن المالية وهو مع كونه خلاف التحقيق مخالف لما صرح به فيما بعد فلا بد من جعله تفريعاً على المجني عليه

وجعل الثمن عبارة عن القيمة ولا بأس به مع القرينة عليه وهو قوله ايضاً كما عرفت وعلى اي حال فلا دخل له بالارش المستوعب الذي عرفت تمامه
وكان مراد العلامة في عبارة التذكرة حيث يتخير المشتري الجاهل في الفسخ ويرجع بالثمن اه هو الرجوع بالثمن من باب فساد البيع والرجوع بالقيمة
اذا اخذها المجني عليه من المشتري لان الارش الذي يأخذه المجني عليه بمقتضى الدية لا ينبغي اخذ النسبة بين الصحيح والمعيب فالمشتري ايضاً يأخذ من
البايع لجهله وغروره وعلى اي حال فلا دخل له بالارش المستوعب وكذا عبارة التحرير في بيع الجاني خطاءً اه فان مراده انه مع استيعاب
الجناية قيمة العبد يرجع المشتري بالثمن من باب فساد البيع ويرجع بمعنى القيمة والتعبير بالثمن لتساويهما غالباً وكذا **قوله** في التحرير
ان لم يفسخ واستوعبت الجناية قيمته اه فان المراد ان المجني عليه اذا اخذ قيمة العبد من المشتري يرجع هو ايضاً الى البايع بالقيمة لدفعها الى
المجني عليه لا ربط له بالرجوع الى الثمن من باب الارش المستوعب والحاصل ان عبارات العلامة ناظرة الى استيعاب الجناية للقيمة
لا استيعاب الارش للثمن والاول ممكن وحكمه اما بطلان البيع لكونه بمنزلة التلف فيرجع المشتري بالثمن من باب البطلان لا الارش واما الرجوع بقيمة
الجناية التي اخذها المجني عليه من المشتري اين ذلك من الارش المستوعب **واما المسئلة الخامسة** فلم يتعرضها المصنف ره
غير انها عكس مر في تعدد كره والشيخ في ان العبرة في التقويم المتوقف عليه الارش هل هو قيمته يوم العقد او يوم القبض ولعل القيمة
ولعل مراد العلامة في الكتابين من يوم الملك هو يوم العقد كما يظهر من تعليله بانه زمان حصول الملك والاستيمان والعبرة بزمان
العقد لا في الغالب فان فرض في بانه زمان اشتراط متأخراً كالسلم والصرف المشروطين بالقبض فالعبرة بزمان القبض فالقدر المشترك هو
زمان حصول الملك سواء كان زمان العقد او القبض ووجهه انه زمان استحقاق الارش فالعبرة به ووجه يوم القبض ان المبيع قبل القبض
في ضمان البايع فلم يستقر الملك الا به والعبرة بزمان الاستقرار وهو بعد القبض ووجه اقل الامرين من زمان العقد والقبض ان المبيع
في يوم العقد ان كان اقل قيمة من يوم القبض فالزيادة حصلت في ملك المشتري وان كان الثمن انما وقع بازاء ما ملكه والقاصر من البايع
برهان قيمته لا بالزيادة الحاصلة في ملكه وان كان الاقل هو يوم القبض فالنقص الحاصل من زمان العقد الى زمان القبض مضمون
على البايع فالمقابل للمبيع بعد تدارك النقص في الحقيقة ما عدا ذلك النقص لانه الذي يجب على المشتري دفعه الى البايع [illegible]
على كون نقصان القيمة السوقية مضموناً على البايع والاقوى الاقتصار في الضمان على نقص الاجزاء والاوصاف المالية كما هو الظاهر
فلا بد من الحاق الاول بزمان العقد الا اقتضاء في الثاني بيوم القبض ولكن يرد على الوجه الاول منع كون زمان الاستحقاق زمان
الملك ان اراد منه الفعلي وان اراد منه الثاني بمعنى ملك ان يملك فالكبرى ممنوعة اذ لا عبرة في كون التقويم زمان الاستحقاق
مع ان الكلام في زمان المستحق لا الاستحقاق وعلى الثاني بان تزلزل الملك قبل القبض لا يجدي في جعل العبرة بزمان الاستقرار
وكونه كالملك لا ينفع في المقام نعم لو علله بان المبيع في ضمان البايع مع قطع النظر عن التزلزل والاستقرار فهو ان كان
لكان وجهاً الا انه ايضاً ممنوع لان الضمان حكم مسبب من جهة قاعدة التلف قبل القبض وهو لا ينافي جعل العبرة بزمان العقد على
حصول النقص في زيادة الثمن حال القبض بل للاول ح التفصيل بين اقل القيمتين وهو ايضاً مضافاً الى ما عرفت من كون الضمان
في التفاوت السوقي باطل من جهة ان حصول الزيادة في ملك المشتري في حيله لا يضره بمقدار الزيادة فالدليل اخص
قيمته زمان العقد اذا كان اقل ومن هنا ظهر فساد جعل العبرة بزمان اختيار الارش لانه وقت الاستحقاق كما عن بعض مشايخ الفقهاء
اذ الكلام في المستحق لا الاستحقاق وكون وقت الاختيار وقت الاستحقاق لا يقتضي بكونه المدار [illegible]
في ان المستحق وقت الاختيار قيمته يوم العقد او يوم القبض ح كذا فساد ما في جواهر الكلام من ان العبرة [illegible]
او حصول مانع من الرد ولعله مبني على [illegible] وقت الاستحقاق الان سبب طلب الاختيار او حصول مانع من الرد وعلى اي حال فهو [illegible]
كون حصول المانع من الرد سبباً لتعيين الارش اي استحقاقه وهو ممنوع بل هو سبب لتعين اختيار الارش [illegible]
الاستحقاق وان حصل المانع من الرد [illegible] وكذا ما عن الشهيد من ان العبرة بزمان العقد مطلقاً وان لم يحصل الملك لانه زمان التراضي
لا يقتضي بكون المدار عليه بل يحتاج الى دليل اخر وبالجملة فهذه الوجوه كلها خالية عن الدليل والاحسن جعل العبرة باقل الارشين لا القيمتين
لكن اقل القيمتين يوجب كون الارش اقل فهو المتعين فقد يكون ذلك بسبب [illegible] لو جعل العبرة باقل القيمتين اذ لو كان قيمته يوم العقد
اقل من يوم القبض فاقل الارشين يقتضي ملاحظة قيمته وقت القبض وان كان بالعكس [illegible] اذا فرض كان قيمة المعيب اكثر كان الارش
اقل كما يكون اكثر لو كانت اقل فالعبرة باقل الارشين اما لو كان ارش زمان القبض اقل بان كان قيمته يوم العقد [illegible] زمان القبض
فلان مدار الارش على تدارك ضرر المشتري فاذا زادت قيمته زمان القبض فقد حصل تدارك مقدار من ضرره بزيادة القيمة فالضرر
الوارد على المشتري هو الارش الحاصل في زمان القبض واما لو كان ارش زمان العقد اقل بان كان قيمته يوم العقد اكثر [illegible]

انه كونه زمان التراضي ح

القيمة فلان الضرر الوارد هو لارش الحاصل وقت العقد ولا ربط لنقصان القيمة بعد العقد بالبايع وليس ضررا من قبله بل هو قهري حصل في ملكه ولا يجب على البايع تداركه وان ابيت عن هذا الاحتمال لكونه تفكيكا بين الشقين من جهة الضرر والنفع اذ كما ان الضرر في الثاني حصل في ملكه فالنفع في الاول ايضا في ملكه فلا غبن في تدارك الضرر الوارد من البايع فلا بد من جعل العبرة بما الملك ومن اول القبض فقط بعد فرض بطلان بقية الوجوه والاول لان كانا بعدا عن الايراد لان الضرر الوارد على المشتري تداركه بملاحظة قيمته يوم دخوله في ملكه يعني به عما طرء بعد من الزيادة والنقصان لحصولها في ملكه ولا ربط له بالبايع والبيع الا انه لا يبعد انقداح الشق الاول ان هذه الزيادة وان حصلت في ملكه الا انها توجب تدارك ضرره بمقدار الزيادة ولا ضرر عليه بمقدار ما كان عليه من العيب الامر ح فتعين ايضا جعل المدار على اقل الامرين الراجع الى ملاحظة اكثر القيمتين **قوله** فمرادهم بالنوع هو الثاني اه وهو ما اخبر عن حدس واجتهاد وصرح به ايضا بعض محشي الروضة زعما ان الاول والثالث داخلان في الشهادة وهو من يقوم الشيء بحدسه ونظره لا من يخبر عن قيمته عند الناس او يخبر عن الحس مع العلم بالقيمة ولكن لا يشكل الامر في اعتبار ذوي الخبرة اذ لا اشكال في اعتبار القسمين بعد دخولهما في عنوان الشهادة للاجماع بل المفروغية على اعتبارها بعد اجتماع شرائطها ولكن هذا القسم لا يشمله شيء من الادلة ولو مع اجتماع شرائط الشهادة من العدالة والتعدد بل لا فائدة في اعتبارها بعد عدم احراز اصل الاعتبار والاجماع على الرجوع الى المقوم لو يعلم شموله هذا القسم لاحتمال كون المراد به القسمين وهو من الكبرى لا الصغرى بل وكذا الاجماع على اعتبار قول اهل الخبرة ولذا اختلفوا في حجية قول اللغوي من باب الظن الخاص بل وكذا ادلة الظهور هو الاخبار عن حس لا عن حدس ولذا لم يستدل بها احد لحجية قول اللغوي وادلة الانسداد نظرا الى ان المقام ايضا من الموضوعات الخفية التي استقل العقل بحجية الظن فيها فهو حسن ولكن لا دخل له بحجية مطلق الظن من دون خصوصية لقول المقوم بل في كون المقام من الموضوعات الخفية محل تامل لانه مبني على ان يكون للقيمة واقع خفي وقد عرفت عدمه في المقام حيث ان المقوم يخبر عن حدسه ونظره لا عن الواقع ومثله يجاب عما زعم ان البناء هنا عن حدس الا ان له اثارا محسوسة كالعدالة والشجاعة والسخاوة ونحوها من الامور الباطنية التي لها اثار محسوسة فان الاخبار بها مثل الاخبار عن المحسوسات اذ لا بد ولا يخفى فساده لان ذلك تمام اذا كان له واقع في البين وكان له اثار محسوسة والاخبار عن حدس ونظر ليس اخبارا عن الواقع اذ ليس هناك قيمة واقعية مجهولة اخبر بها المقوم عن حدس ونظره بل يخبر عن حدسه فهو بذاته اعتبار لا واقعية له اصلا ولذا استشكل بعض محشي الروضة في الرجوع الى القرعة في المقام عند تعارض المقومين زعما انها لاخراج الواقع المجهول وليس هنا واقع مجهول مشتبه ولو سلم فكونها من قبيل العدالة والصفات الباطنية التي لها اثار محسوسة ممنوع لانه لا يخبر عن الواقع من جهة الاثار بل يخبر عن القيمة بمجرد الحدس والنظر والاولى ان يستدل لاعتباره بحكم العقل عن باب حصول الحاجة الى المقوم وكل ما كان كذلك كان مشروعا ومعتبرا وبما استدل لو تعلم المفتي ونحو ذلك من الحجج للتمسك بالعسر والحرج ولزوم تضييع حق المشتري ولا فان مجرد العسر والتضييع لا يجدي ما لم ينته الى حصول الحاجة وح فلا فرق في اعتبار شرائط الشهادة من العدالة والتعدد في المقوم لان الحاجة لا تمس الا من لم يجتمع فيه الشرائط بل يرتفع بالجامع لها ولا حرج ايضا في تحصيلها ولذا ادعى المشهور الاجماع على اعتبارهما في المقوم بل وكذا لو كان مدرك الاعتبار الاجماع المتقدم الاتي على التقريب المتقدم لان الجامع للشرائط هو المتيقن من مورد الاجماع وباعتبار الاخبار عن الامارات المحسوسة يدخل في موضوع الشهادة المعتبر فيها الشرائط نعم لو كان اعتباره من باب الانسداد فالمدار على حصول الظن ولو من قول الفاسق الواحد **قوله** ثم لو تعذر معرفة القيمة لفقد اهل الخبرة اه الاكتفاء بمطلق الظن مبني على جعل المقام من الموضوعات الخفية وقد عرفت فساده واصالة البراءة في غاية الجودة ولا يعارضها الاستصحاب الا استصحاب بقاء اشتغال ذمة البايع لانه مبني على ان يكون المرجع في الاقل والاكثر الاستقلالي الاشتغال وانت خبير بان الاشتغال المترتب على ذمته من الاقل ليس بمستصحب ولا استصحاب بقاء حق المشتري لان الشك في سقوطه بدفع الاول لان الشك في ذلك مسبب عن الشك في تعيين حقه انه الاول او الاكثر وان اشتغال الذمة باي واحد منهما فاذا اثبتنا الاقل بدفع الاكثر بالاصل زال الشك عن المسبب والمحكوم المعول بالمعارض في السببي والمسببي او قلنا به فانما هو في الاصول التعبدية لا الظنية وان ابيت عن الاخذ باصالة البراءة قلنا ان تمسك باصالة عدم ثبوت اشتغال ذمة البايع بالزائد عن الاقل وهو من الاصول العقلائية الظنية الحاكمة على اصالة بقاء حق المشتري الذي هو من الاصول التعبدية ولا يجوز ايضا معارضة اصالة البراءة بقاعدة الضرر والرجوع الى الصلح القهري بآراء الحاكم كما صنعه في جواهر الكلام لان ضرر المشتري لم يثبت الا بالنسبة الى الازيد من الاقل فالضرر المعلوم حصل تداركه والزائد مشكوك الثبوت فيدفع بالاصل فاين الضرر الا ان يقال ان غرضه التمسك باستصحاب بقاء الضرر حيث انه كان ثابتا وتداركه بالاقل مشكوك فيقتضي بقاءه فيرجع

الى ما تقدم ومذهبه التعارض بين السببي والمسببي فيرجع بعد التساقط الى الصلح القهري ولكن قد عرفت ان اصالة العدم من الاصول العقلائية الظنية الحاكمة على الاصل في المسبب وح فلا مسرح للصلح القهري لان مورده ما لم يمكن اصل متبع في البين مع ان المراد من الصلح القهري ليس ما ذكره ره من الصلح بما يراه الحاكم واجباره عليه بما يراه اذ لا دليل عليه اصلا ولا نظن ان يلتزم به احد بل المراد ايقاف الامر الى ان يتراضيا بالصلح اذ لا فاصل للنزاع فيوقف النزاع قهرا الى ان يتراضيا بالصلح والله العالم **قوله** مسئلة لو تعارض المقومون اه انما عدل المصنف من عنوان المسئلة بتعارض القيم وتعدده كما في اللمعة وشرحها الى تعارض المقومين لانه لا يتصور تعدد القيم في فرض الاتحاد المقوم بملاحظة الصفات المالية وما في الروضة لو تعدد القيم ما لاختلاف الافراد المتماثلة في القيمة فان ذلك يتفق نادرا او لاختلاف السوق او لتعارض المقومين الخ فلا يعقل اختلاف القيمة في الافراد المتماثلة فيها وفرض اختلاف القيمة لبعض الاغراض الشخصية الخارجة عن الصفات المالية باطل لانها لا توجب ايضا اختلاف القيمة الا من جهة اختلاف الصفات المالية فالجمع بينهما متناقض بل وكذا اختلاف القيمة باختلاف السوق لانه ان اريد اختلاف القيمة باختلاف المكان فالقيمة بمكان المبيع المبايعة فلا اختلاف وان اريد اختلاف قيمة السوق بحسب اختلاف الازمنة فقد عرفت ان العبرة بما انعقد العقد او الاخرى وكل منها هو المرجع فهو المناط والمتبع ففرض اختلاف القيمة لا يتصور الا باختلاف المقومين كما عنونه المصنف وفي تحرير الزراعي مع انه لو سلم فرض مجال الاولين مكية حكم تعارض المقومين كما ذكره بعض الفقهاء لان من جملة الاحتمالات في تعارض المقوم هو الجمع لا يتاتى ذلك الا في تعارض الدليلين والسببين حيث يجب اعمالهما بحسب الامكان وليس في الفرض حجة شرعية يجب العمل بها حتى يجب الجمع عند التعارض نعم بعينه الوجوه الاتي في الفرض بعد تصويره ثم ان الظاهر المصنف ره انما من منع ترجيح بينة الاقل باصالة البراءة بان الاصول الظاهرية لا تصلح مرجحة للادلة الاجتهادية بان الترجيح معتبر في المقام ويجب اعماله والاقل مستحب للسمع بعد العمل حينئذ بل كان لمنع اعتبار الترجيح راسا وعن بعض الاعلام ان الاعدلية والاكثرية مرجحة في المقام وفي غيرها من المرجحات وجهان ولكن الظاهر عدم الدليل على اعتبار الترجيح اذ لم يثبت اعتبار الترجيح في تعارض البينات على وجه الكلية بل لم يقل به احد ايضا فالمرجع هو الاصل نعم قيل به في بعض الموارد لبعض المرجحات المنصوصة مثل الداخل والخارج ونحوه ولكن لم يقل بها احد على وجه الكلية بمطلق الترجيح **قوله** والقرعة لانها لكل مشتبه اه ظاهر التعليل اعتبار القرعة في المقام بوجود الواقع المجهول وقد عرفت عدمه في المقوم بالمعنى الذي تقدم في المقام ولكن الظاهر ان المورد من موارد القرعة ولا يشترط في موردها وجود الواقع المجهول كما حسبه بعض الاعلام وورد القرعة في المقام بانه لا واقع هنا الا ان القدر المسلم من مورد القرعة هو مقام التزاحم والتشاح في الحقوق المالية من مثل الاماء او مسجد او مدرسة او نحوها من المباحات المشتبهة وليس في موردها واقع مجهول ولكن العمل بها مضافا الى الاحتياج الى الجابر مشروط بعدم وجود اصل او قاعدة معتبرة في البين واصالة البراءة وعدم الزائد على الاقل في المقام حاكم على القرعة **قوله** والرجوع الى الصلح للتشباه والاولى تعليل الصلح بعدم وجود حجة شرعية في البين للتعارض والتساقط فيبقى بلا دليل فيتعين الصلح لا ما ذكره ره اذ لا دليل معتبر بعد فرض التعارض الا على حجية التنابذ وعلى اي حال فالصلح مبني على الالجاء وانحصار الطريق به وقد عرفت وجود اصالة البراءة في المقام ولو وجبنا بالصلح القهري بالمعنى الذي ذكرناه **قوله** وتخيير الحاكم لامتناع الجمع اه لا يخفى ان التخيير الظاهر الشرعي مما لا دليل عليه في تعارض البينات بل هو من تعارض امارات الاحكام والعقلي الواقعي مبني على حجية الامارات من باب السببية والا فالاصل التوقف والسببية ايضا منحصرة بما اذا كان المصلحة موجودة في الطرفين وموضع في الحقوق لاستلزامه وجود المصلحة في طرفي الضد مثل كون الشيء الواحد ملكا لزيد وملكا لعمرو والعجب ان بعضهم احتمل في المقام تخيير البايع او المشتري وهو كما ترى لان كلا منهما يعين بينة ويقتضي بطلان بينة صاحبه فكيف يعقل موضوع التخيير مع فقد الطرفين **قوله** لكن الاقوى من الكل ما عليه المعظم اه لا يخفى ان ما ذكره المصنف ره من التوجيه للجمع ليس بجيد اذ لا نم وجوب العمل بالبينة مهما امكن حتى في مقام التعارض كي يحكم العقل بالعمل بها بقدر الامكان كما في تزاحم الغريقين بل الثابت هو وجوب العمل بها لولا المعارضة بل المرجع بعد التعارض هو الاصل او غيره في تعارض الامارات وهو التوقف نعم لو كان قيام البينة سببا لوجوب العمل بها في مورد ما شرعا اتجه الجمع وصار من قبيل تزاحم الواجبين ولكن قد عرفت انه مع ابتنائه على السببية دون الطريقية باطل للبطلان احتمال السببية في حقوق الله تعالى وقد يستدل للجمع بوجه اخر وهو ان الحق لما كان بين اثنين واحيا حقوق الناس واجب ما امكن وحيث لا يمكن الجمع بينهما وجب العمل ببعضها وهو يحصل بالعمل بكل من البينتين في نصفه ليس الحق هنا لو احد كحقوق الله حتى يوجب الجمع

القطعية وان كان فيه موافقة قطعية ايضا لان تنجزه انما هو في مقام الاطاعة والامتثال لا الاخذ بحقوق الناس فان ادعاء
يجمع ولو من اعمال الحلف الا ما دفعنا الوجه غير ما ذكره المصنف لانه مبني على ملاحظة الجمع بين نفوذ الحقين مع قطع النظر عن وجوب العمل
بالبينتين فالداعي على الجمع نفوذ وجوب الحقين وغير المصنف مبني على ملاحظة بحيث كان الداعي عليه وجوب العمل بها وتظهر الثمرة بينهما في
سائر موارد تعدد البينة من غير جهة التعارض وان تعقلناه فان هذا الوجه ياتي فيها دون وجه المصنف وفيه انه مع وجوب الحقين كيف و
المتشبث به لا قل منكر بالنسبة الى الزائد والمنكر لقوله اصلا بل هو المدعي فلا معنى للجمع وهو نظير ما لو باع بالله وباع اذا ادعى احد شيئا
على اخر وانكره وجب الجمع بوجوب نصف ما ادعاه على المنكر جمعا بين الحقين وبطلانه واضح نعم لو قلنا ان قيام البينة سبب لاستحقاق
الحق له على صاحبه امكن تصويره ولكن مرجعه الى ما ذكره المصنف من الوجه لنا ثانيا ان العرف حاكم بالجمع بين البينتين في القيمة يعني
انه حاكم بالقيمة المتوسطة بينهما فكما انه معتبر متبع في اصل القيمة لو لم يكن معارض فكذلك يتبع في المقام لان القيمة العرفية عند
العرف القيمة المتوسطة لا خصوص احدهما ودعوى ان العرف انما يعتبر في تشخيص المفهوم لا المصداق كما في المقام مدفوعة مضافا
الى النقض بموارد يتبع نظره فيها في المصداق كالحيوان المتولد بين الحيوانين ونحوه ان المفروض هنا اتباع نظر العرف في القيمة
للاجماع فاذا قام على حجية العرف عند الاتفاق فلا بد من حجيته عند الاختلاف ايضا لانا نفهم فيه ايضا على القيمة المتوسطة و
هذا في الحقيقة من اصول الاتفاقية بل البينتين ايضا متفقين على اعتبار الوسط والترديد في القيمة اما باعتبار زيادتها او نقصها فاذا
فرض اعتبارهم الوسط عند الاختلاف فهو القيمة او نعتبر الاخص مما قام به البينتان الا ان دليل اعتبار العرف هو الاجماع
وشموله للمقام غير معلوم لانا نقول ان النزاع في الصغرى لا في الكبرى لان بعضهم انما هو لعله تعيين القيمة وزعم انها امر واقعي
لا يخرج عما قام به البينتان واما الكبرى وهو حكم العرف في تعيين القيمة فانما عنه فيعلم فرض وقوع المقام ايضا الى الاتفاق وحكم
العرف بان الوسط هو القيمة وجب اتباعه كما في صورة عدم المعارضة وهذا الوجه حسن الا ان حكم العرف بان الوسط قيمته محل نظر
بل هو ايضا متزلزل في المقام بل يحكم بان القيمة اما هذه او تلك مع الشك في تعيينها والاحسن ان يستدل للجمع بخبر عبد الله بن عمر
في الاضاحي قال كنا بمكة فاصابنا غلاء في الاضاحي فاشترينا بدينار ثم بدينارين ثم تلف سبعة ثم لم توجد منه بقليل ولا كثير فوقع
هشام المكاري الى ابي الحسن فاخبره بما اشترينا واننا لم نجد فوقع انظروا الى الثمن الاول والثاني والثالث فاجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه
حيث دل على ان المعتبر القيمة المتوسطة المنتزعة من القيم الثلث دون شيء منها بخصوصها وقد عمل به الاصحاب في مورده وان الظاهر ان
جميع القيمتين او القيم متصدق بمثل ثلث الثمن بالتسوية فمن الثلاثة الثلث ومن الاربعة الربع وهكذا ويرد عليه ان هذا الحكم
مخالف للقاعدة فيقتصر على مورده لان مقتضاها ان كان تعيين الاختلاف في الافراد فالمتعين هو الاقل لكفايته في
في امتثال الامر بالطبيعة المختلفة الافراد فالحكم بعدم كفايته من باب ظاهرية بذل المال للحج وكفاية الوسط وعدم تعين الاكثر
من باب خير الامور اوسطها وبالجملة فهو مخالف للقاعدة وان كان من قبيل اختلاف القيمة السوقية باختلاف الازمان وكثرة الحاج و
قلة الاضحية فالمتعين قيمة يوم الاعواز والتعذر لان زمان ضيق الوقت يتحتم التكليف بالنوع ويتبدل بالمضيق سواء كان
هو الوسط او غيره وكيف كان فالاخذ بالوسط مخالف للقاعدة ومع ذلك فهذا الوجه احسن الوجوه لمكان الجمع بل لعلم الوحيد العرفي تأييد
بالشهرة المحققة ولعله كاف في الاخذ بالجمع وان ابيت عن ذلك فاحسن الوجوه في المسألة ترجيح بينة الاكثر لا من جهة الاحتياط
لان الاصل في الدوران بين الاقل والاكثر هو البراءة لا الاشتغال بل من جهة ان بينة الاكثر مثبتة فتقدم على النافي ودعوى
ان بينة الاقل ليست لمجرد النفي بان ترجع على عدم العلم بالزائد بل هي ايضا تدعي العلم بعدم الزيادة مدفوعة بان بينة النفي
ليست من الشهادة على عدم العلم ولا على نفي الحق والا لم تسمع راسا لو شهد بعدم اشتغال الذمة ولو مع علمه بالمعارض وانما تسمع
بينة المنكر بناء على كون اليمين رخصة له اذا رجع الى نوع من الاثبات بان ادعى عليه انه استدان منه عشرة وقال المنكر
استقرضت منك خمسة واقام عليه البينة فانها حينئذ تسمع بناء على الرخصة في الحلف فاذا تعارضتا بان اقام المدعي البينة على
العشرة والمنكر على الخمسة فلا اشكال في تقديمها لكونها مثبتة ولا ترجيح ببينة المنكر ودعوى العلم بعدم الزيادة فلا وجه لتقديم بينة الاكثر ورجوع بينة
الاقل الى النفي وعدم العلم بالاكثر والا فاعتبرها اصلا بل تقدم وان شهد بنية على العلم بعدم الاكثر وفي المقام ايضا كذلك فيقدم
بينة الاكثر لانها مثبتة ولا تزيد على بينة الاقل لعلم بعدم الزيادة كما في المثال ايضا وقول المقوم في المقام كقول المجتهد بالنسبة الى المقلد
ان المتبع في البينة هو رأي النظر كما هو المفروض في المقوم ايضا ومن البين ان التخيير محكم في اختلاف المجتهد مع التساوي والترابط في الاحكام
وفي مقام الترافع وحقوق الناس كان التخيير للمدعي يعني الحاكم وحيث ان المقوم في المقام كالمجتهد في اعتبار رأيه ونظره فيقع التعارض كتعارض المجتهدين

في الحكم كان التخيير بيد المدعي والمفروض ان بينة الاكثر موافقة للمدعي اكثر لا محالة دون المنكر فيقدم على بينة الاقل ولا يبقى الا امر في تمامية
هذه القاعدة فتدبر والله العالم **قوله** ثم ان المرجع في الجمع بين البينات اه وفي حاشية بعض نسخ الكتاب يمكن الجمع بوجه اخر وهو ان يوخذ
بالتفاوت بين الصحيحين ويزاد نصفه على الاقل وينقص نصفه الاخر على الاكثر وهكذا في التفاوت بين المعيبين فيزيد على الناقص نصف
التفاوت وينقص من الزائد نصفه لان التعارض بينهما في مقدار التفاوت فاحدهما مثبت له والاخر ناف فيعمل بكل منهما في نصفه وح فيبقى
كل من قيمتي الصحيح وقيمتي المعيب فيلاحظ النسبة بينهما ثم يوخذ من الثمن بتلك النسبة ولكن مغايرته لوجه المتن مبني على وجود الثمرة بينهما ولو
في مثال واحد ونحن بعد ما وسعنا نظرنا في الامثلة وجدناهما متطابقين في النتيجة غاية الامر كان الاختلاف في الطريق والتصوير ولذا نمثلها
في مثال المتن فان التفاوت بين الصحيحين ستة فينقص من الاثني عشر نصفه وهو ثلثة من اثني عشر فيصير تسعة ويزاد نصفه الاخر وهو
ثلثة على ستة فيصير تسعة فقيمة الصحيح تسعة وهكذا في المعيب فان التفاوت بين المعيبين اثنان فينقص نصفه وهو واحد
من اربعة ويزاد نصفه الاخر وهو واحد على اثنين فيصير كل منهما ثلثة فقيمة المعيب ثلثة ونسبته الى تسعة بالثلثين فيوخذ ثلثا الثمن
وحاصل طريقة المتن ان تجمع القيم الصحيحة بعدد البينات وكذا المعيبة ثم ينسب احدهما على الاخر ويوخذ بتلك النسبة فيوخذ من القيمة
الصحيح نصفها وللثلث ثلثها ومن الاربع ربعها وهكذا في المعيب ثم يلاحظ النسبة بين الماخوذ من الصحيح والماخوذ من المعيب ويوخذ بتلك
النسبة واطلب التوضيح من المثال **قوله** وهذا مستوى الشهيد اه قال في الدروس لو اختلف المقومون اخذت قيمة واحدة من مجموع
نسبتها الى الثلثة وتوزع القيمتين ويؤخذ نصفها ومن الثلث ثلثها وهكذا انتهى وقال الشهيد الثاني في حاشية الروضة في جعله دلالة
عبارته من على هذا الوجه فانما لا يدل عليه مع ان الطريق الاول لا ينبغي اخذ النصف من القيمتين ولا الثلث من الثلث بل اخذ نسبة
المجموع الى المجموع لانهما واحد فان لك في الطريق المطابق للعبارة على الاول ان تجمع القيم الصحيحة جملة وتاخذ نصفها او
ثلثها كما مر وتجمع المعيبة وتاخذ منها كذلك ثم تنسب احدى القيمتين المنتزعتين الى الاخرى وتاخذ من الثمن بتلك النسبة فتاخذ في المثال
الاول نصف الصحيحين عشرة ونصف المعيبين سبعة ونصفا وتنسبها الى العشرة وذلك ربع وفي مثال الثلث تاخذ ثلث القيم الصحيحة
جملة وهي ثلثون فثلثها عشرة وثلث القيم المعيبة جملة وهي اربعة وعشرون فثلثها ثمانية وتاخذ من الثمن بنسبة ما بين الثمانية والعشرة
وهو الخمس كما انك تاخذ في طريق الذي ذكرناه نسبة الاربعة والعشرين الى الثلثين وهو الخمس ايضا وبهذا يظهر ان عبارة المصنف تحتمل كلا
واحد من الطريقين فلم تدل على الثاني بخصوصها انتهى **قوله** وحاصله قد يتحد مع طريقة المشهور اه توضيحه ان تعرف ان
في المثال المتقدم وهو ما قومه احدهما الصحيح اثني عشر والاخر بستة والمعيب بعشرة والاخر باثنين على طريقة المشهور كان التفاوت بين
الصحيح والمعيب الثلثين فيكون الارش ثلثي الثمن وعلى طريقة الشهيد بحسب ان التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب على تقويم الصحيح باثني
عشر والمعيب بعشرة بالثلث لان الاربعة ثلث اثني عشر وعلى تقويم الصحيح بالستة والمعيب باثنين ايضا الثلث لان الاثنين ثلث
الستة وقد عرفت ان النسبة اذا كانت بالثلث يكون التفاوت بالثلثين فيكون الارش ثلثي الثمن **قوله** وقد يختلفان اه
لا خفاء في اختلاف الطريقين اذا قوم احدهما الصحيح اثني عشر والاخر ثمانية والمعيب بعشرة والاخر بخمسة فلو اخذنا بطريقة المشهور نصف مجموع
قيمتي الصحيح عشرة ونصف قيمتي المعيب سبعة ونصف وحيث ان التفاوت بينهما بالربع فالارش ربع الثمن وهو ثلثة من اثني عشر
اذ الثمن اثني عشر وعلى طريقة الشهيد كان التفاوت على تقويم الصحيح باثني عشر والمعيب بالعشرة بينهما بالسدس وهو الاثنان من اثني عشر وعلى
تقويم الصحيح بثمانية والمعيب بخمسة هو ثلثة اثمان وهو ثلثة من الثمانية يوخذ من اصل الثمن اثني عشر سدسا وهو اثنان وثلثة اثمان
وهو اربعة ونصف فيصير المجموع ستة ونصفا يوخذ نصفه وهو ثلثة وربع فيكون هو الارش وقد كان على طريقة المشهور ثلثة
قوله وقد ينقص عن الاول اه في الصورة السابقة كان الارش على طريقة الشهيد ازيد منه على طريقة المشهور وقد يكون انقص منه كما اذا
اتفقا ان قيمة المعيب ستة وقوم احدهما الصحيح بثمانية والاخر بعشرة فعلى طريقة المشهور يجمع بينهما ويوخذ نصفها وهو تسعة وحيث
ان النسبة بينها وبين الستة قيمة المعيب المتفق عليها بالثلث يوخذ من الثمن اثني عشر ثلثها وهو اربعة وعلى طريقة الشهيد كان
التفاوت بين قيمة الستة للمعيب وبين احدى قيمتي الصحيح الثمانية بالربع وهو ثلثة من اثني عشر وبين قيمة الاخرى وهو العشرة بخمسين وهو
ولما كان ربع اصل الثمن وهو اثني عشر ثلثة وخمساه اربعة واربعة اخماس يوخذ نصف مجموعهما وهو نصف
هو ثمان وخمسان فيصير المجموع الاربعة الا نصف خمس من هذا المجموع ثمانية وخمسا لا ثلث فهو الارش وهو ناقص عن ثلث على طريقة
المشهور على الاربعة بنصف خمس **قوله** وان كان في الصحيح فقط اه كما لو اتفقا في المعيب على ستة وقوم احدهما الصحيح بثمانية والاخر
بعشرة فالظاهر ثبوت التفاوت بين الطريقين ووجه اتفاقهما في الجمع على طريقة المشهور جمع القيمتين ونصفهما لا ينسب بدل

المنتزع من القيمتين ثم ملاحظة النسبة بين قيمة المعيب المتفق عليها وبين تلك المنتزع تحقيقا للجمع حيث ان النسبة ملحوظة بين قيمة
المعيب وبين القيمة المنتزع التي هي نصف قيمتي الصحيح فلا يلزم من ذلك تساوي النسبتين بين قيمة المعيب والقيمة المنتزعة وبين نصف كل واحد
منهما ضرورة اتحاد نسبة الكل الى الكل مع نسبة كل من نصفيه الى كل من نصفي الاخر كما في المثال حيث ان نسبة الستة قيمة المعيب الى
مجموع القيمة المنتزعة من الثمانية عشر نسبة كل من نصفيها وهو الثلثة الى كل من نصفيها اعني الاربعة ونصف كذلك على
طريقة الشهيد فانه ياخذ التفاوت بين القيمتين ويلاحظ النسبة بين قيمة المعيب المتفق عليها وبين كل واحد من القيمتين المختلفتين
للصحيح بل يلاحظ بين نصف المتفق وبين نصف كل واحد من المختلفتين تحقيقا لمعنى الجمع والتبعيض لا اذ ذلك اختلاف النسبة
بين قيمة المعيب وبين تمام الصحيحين مع نسبة نصفها مع كل واحد من قيمتي الصحيح ضرورة ان اتحاد النسبة بين الكل والكل لا يستلزم
اتحادها بين نصف هذا الكل وبين كل من البعضين الذين تركب منهما ذلك الكل كالستة والثمنية في المثال حيث ان اتحادهما النسبة
بينهما لا يستلزم اتحادها بين نصف الستة والاربعة والخمسة الذين تركب الثمنية منهما لمكان اختلاف النسبة بين الثلثة والاربعة
مع النسبة بين الثلثة والخمسة بنحو **قوله** وان كان الاختلاف في المعيب فقط كما لو اتفقا في الصحيح على اثني عشر وقوم احد
المعيب بثمانية والاخر بستة فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين وجهه ان مقتضى طريقة المش جمع القيمتين المختلفتين وتنصيفهما
والاخذ بذلك النصف الذي هو القيمة المنتزع ثم ملاحظة النسبة بين الصحيح المتفق عليها وبين القيمة المنتزعة التي هي نصف
قيمتي المعيب تحقيقا للجمع ولازم ذلك ان يكون النسبة الملحوظة بين القيمة المنتزعة التي هي نصف قيمتي المعيب وبين قيمة الصحيح المتفق عليها
متحدة مع نسبة كل واحد من نصفي قيمة الصحيح مع كل واحد من نصفي القيمة الوسطى كما في المثال حيث ان نسبة الاثني عشر قيمة الصحيح
الى مجموع القيمة المنتزعة وهي سبعة متحدة مع نسبة كل من نصفيه اعني الستة الى كل من نصفي القيمة الوسطى اعني ثلثة ونصف لان
التفاوت بين الاثني عشر والسبعة بالربع والسدس والتفاوت بين نصفيهما اعني الستة والثلثة ونصف بنصف الربع والسدس هو الثمن ونصف
السدس هذا واضح اتحاده مع طريقة الشهيد ضرورة ان مقتضاها اخذ التفاوت بين القيمتين وملاحظة النسبة بين القيمة
المتفق عليها وبين كل واحد من القيمتين المختلفتين للمعيب على البين ان تفاوت السبعة مع اثني عشر بالربع والسدس وذلك عينا
لنصف التفاوت بين الثمانية احدى قيمتي المعيب بين الاثني عشر وبين الستة القيمة الاخرى للمعيب مع الاثني عشر حيث ان نسبة الاولى
اعني الثمانية واثني عشر بالثلث ونسبة الاخرى اعني الستة واثني عشر بالنصف ونصف الثلث والنصف هو السدس والربع وذلك
عين التفاوت بين السبعة واثني عشر لما لاحظنا النسبة بين نصف قيمة الصحيح المتفق عليها وهو الستة من اثني عشر وبين نصف
كل واحد من قيمتي المعيب اعني ثمانية وستة وهو الاربعة والثلثة ضعف تفاوت السبعة مع اثني عشر لانه لازم كون تفاوت السبعة
مع اثني عشر هنا بالربع نصف التفاوت بين نصف قيمة الصحيح ونصف كل واحد من قيمتي المعيب حيث ان التفاوت بين الستة والاربعة
بالثلث كما ان التفاوت بين الستة والثلثة بالنصف ونصف الثلث والنصف هو السدس والربع وهو عين التفاوت بين السبعة
واثني عشر فاتحد الطريقان **قوله** فان اتحدت النسبة بين الصحيحين والمعيبين اتحد الطريقان لكن الاختلاف في قيمتي الصحيح والمعيب
اتحاد النسبة بين القيمتين اذا قوم احدهما الصحيح باثني عشر والمعيب بستة وقوم الاخر الصحيح بستة والمعيب بثلثة كانت النسبة بين
القيمتين على كل بينة متحدة حيث انها على البينة الاولى بالنصف كما على الثانية وح فكما ان لازم طريقة المش وهو جمع القيمتين
المختلفتين اعني قيمة الصحيح على حدة والمعيب كذلك وملاحظة النسبة بين المجتمعين وبين نصفيهما ان نسبة الثمانية عشر الذي هو مجموع قيمتي
الصحيح الى التسعة الذي هو مجموع قيمتي المعيب بنسبة نصفها الى نصف التسعة ولازمه ان يكون التفاوت في النسبتين بالنصف ذلك
بعينه هو التفاوت على طريقة الشهيد بعد جمع التفاوت بين القيمتين وملاحظة النسبة بين التفاوتين بكون التفاوت بين
القيمتين وملاحظة النسبة بين التفاوتين بكون التفاوت بين القيمتين بالنصف ضرورة ان التفاوت بين الاثني عشر و
قيمة المعيب عن الستة في المثال بالنصف كما ان التفاوت بين القيمة الاخرى للصحيح هو الستة مع قيمة المعيب اعني الثلثة ايضا بالنصف
والحاصل ان التفاوت بين نصف مجموع القيمتين للصحيحين اعني التسعة مع نصف مجموع المعيبين اعني اربعة ونصف كما هو طريقة
المش هو عين نصف التفاوت بين احدى قيمتي الصحيح مع احدى قيمتي المعيب وقيمة الاخر للصحيح مع قيمة الاخر للمعيب وهو الاثني عشر مع
الستة في الاول والستة مع الثلثة في الثاني على طريقة الشهيد وح فلا يلزم من كل منهما ضعف المعيب فلا يلزم ان يكون نصف الصحيحين ضعف
نصف المعيبين [illegible] **قوله** ثم ان الاظهر ان المتبين في
[illegible]

وهو كل جمع كان مقتضاه الاقل لان دليل الجمع ان كان وجوب العمل بالبينتين فهو يقتضي اصل الجمع لا منزلة الى كيفية ما ذكره فانه
ينص على وجهين يحصل بينهما التفاوت في المتيقن هو الاقل لثبوته على كلا الحجتين والزائد منفي باصالة البراءة وان كان هو الجمع
بين الحقين بعد الاغماض عن عدم ثبوتهما في المقام كما مر فهو ايضا لا يقتضي الا اصل الجمع دون كيفيته لان كلا من الجمعين جمع
الحقين وان كان هو الاجماع فان كان مدركه الجمع بين الحقين او البينتين فقد عرفت حالهما وان كان هو التعبد [illegible]
ثبت الا اصله لانه متفقه فالمرجع هو الاصل ولا ضار فيه الاحكم العرف بالاخذ بالوسط لتوسط نائب كونه مسلكا للجمع لان قيمة
هي القيمة المتوسطة ولازم ذلك هو الاخذ بمذهب المش من الجمع بين القيمتين والاخذ بالقيمة والاخذ بالقيمة الوسط ولكن قد
تم في هذا الوجه نعم يمكن ترجيح طريق المش بالنص الوارد في باب الارش حيث دل على ملاحظة الصحيح والمعيب والاخذ بالتفاوت من
دون ملاحظة شئ اخر مورده وان كان [illegible] كل من القيمتين الا انه [illegible] كلام البينتين في المقام وكان بمثال قيمتين عند
الاختلاف توجب الجمع بينهما وملاحظة النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب بازاء [illegible]
مجموع القيمتين وكل قيمة المعيب لا ما لاحظنا مجموع قيمتي الصحيح ومجموع قيمتي المعيب لاحظنا التفاوت بين المجموعين [illegible]
من تنصيف كل من المعيبين اذ لا فرق بعد التم بين تنصيف المجموع وملاحظة النسبة بين النصفين وبين ملاحظة النسبة بين
مجموع القيمتين ومجموع المعيبين بناء على ان نسبة النصف الى النصف بعينها هي نسبة الكل الى الكل ولا يعقل الفرق بينهما واما الجمع على
طريقة الشهيد فيحتاج الى ملاحظة كل صحيح مع معيبه تعدد النسبة والجمع بين التفاوتين وهذا كله مما تقتضيه مدة القيمة
والحاصل ان الجمع على طريقة المش متحد مع اخذ الارش في مورد عدم الاختلاف الذي هو مورد النص فيكون النص منزلا للارش
في جميع الموارد اخذا القيمة وتعددت ولا منافية ووروده في مورد الوحدة لانه اذا امكن جريان ذلك المنزل بعينه في مورد الاختلاف
جعلناه منزلا مطردا بل يرجع الاختلاف ايضا الى الوحدة بمقتضى وجوب العمل بكل البينتين لانه يجعل القيمة مجموع القيمتين
ويؤيده النص الوارد في الاحتياج [illegible] وحكم العرف بالاخذ بالوسط والشهرة المحققة في المسئلة بل ما ذكرنا من الوجوه
لتعيين طريقة المش [illegible] على طريقة الشهيد لانه لو تم دليل فانما هو بمقتضى قاعدة الجمع هو دليل حيث لا بد من ان منزلنا
للجمع قد عرفت ان المستفاد من اخبار الارش هو ملاحظة النسبة بين الصحيح والمعيب بنسبة واحدة فاذا فرضنا ان الجمع بينهما
يعني العمل بهما معا يجمع القيمتين الى قيمة واحدة وصار صورة الاختلاف كصورة الوحدة فيلاحظ النسبة بين الصحيح الحاصل من
تنصيفهما معا وبين المعيب كذلك بنسبة واحدة وملاحظة تعدد النسبة كما هو لازم مذهب الشهيد خروج عن النص بكونها علو
نقض الجمع الا ان يمنع ظهور كلماتهم في ذلك كما ادعاه المش [illegible] **قوله** ويمكن ارجاع كلمات الاكثر الى الطريق الثاني
باحتمال ارادة الوسط من حيث النسبة لا من حيث العدد [illegible] في المقام شهرة مؤيدة ولكنه حمل بعيد مخالف للظاهر لان التعبير بالاخذ بالو
القيم او قيمة متوسطة او منتزعة من مجموع القيم كلها ظاهر فيما ذكره المش ومجرد الامكان العقلي لا يكفي في صرف اللفظ عن الظهور واستدل
للنسبتين طريقة الشهيد بوجهين احدهما ما ذكره [illegible] من ان الجمع انما يجب [illegible] وهو في تعيينه للتفاوت بين الصحيح
والمعيب المناط في المقام وتعيين القيمة مقدمة لتعيين التفاوت [illegible] في نفس القيمتين لترجيحها
عن مصيبها وعلم التبرع بنا ما لم يرجع الى الشهادة بالتفاوت لذلك [illegible] ومناط الحكم الشرعي فيه ان كل منهما اما ان تشهد
على كل من قيمتي الصحيح والمعيب بنفس التفاوت بالاستقلال بان يكون كلاهما مصبا لهما او يقوم على تعيين القيمة [illegible] للتفاوت
وان كان تعيين القيمة بالاصالة بالالتزام او يقوم على التفاوت دون القيمة فان كان غرضه الجمع في التفاوت في جميع الاقسام
لما ذكره من ان القيمة مقدمة لتعيين ما به التفاوت يختلف باختلاف الجمعين فلا مرجح للجمع بينهما في نفس التفاوت مجرد كونه الغرض
لا ينفع بعد حصوله على كل التقديرين وان كان غرضه الجمع فيما هو مصبهما ابتداء وح ففي الاول يكون مصبهما شيئين بحكم الفرض
فيرد الامر بين الجمع في القيمتين او في التفاوت فيتساقطان وعلى الاخرين فان كانت البينة حجة في مدلوله الالتزامي ايضا رجع
الى الاول وهو التساقط لان الشهادة على القيمة شهادة على التفاوت ايضا وبالعكس والجمع بينهما في المدلول المطابقي معارض بالجمع في
الالتزامي وان اقتصر على المطابقي لزم التفصيل بين القيمتين بالجمع بينهما في القيمة على الاول وفي التفاوت على الثاني وان كان [illegible]
اجماع مركب يبطل هذا التفصيل والامثلة التفصيل ويبطل الجمع فيما به التفاوت مطلقا كما هو المقصود وثانيهما ما ذكره المص من ان [illegible]
الجمع بنفسه مذهب الشهيد سواء كان مدركه الجمع بين البينتين والجمع بين الحقين اما على الاول فلما عرفت من ان ممنا هو اعمال كل
منهما في نصف مدلوله دون النصف الاخر والجمع كذلك [illegible] الصنفين الا انه لا يقتضي ملاحظة النسبة بينهما في [illegible]

في المعيبين بل لا بد من ملاحظة النسبة بين كل من النصفين صحيحا ومعيبا على وجه الاستقلال لا ان دليل حجيتها في النصف يجعل المبيع بمنزلة شيء واحد مختلف القيمة فكان لكل نصف منه قيمة مغايرة للنصف الاخر ويحصل لكل نصف منه قيمة صحيحا وقيمة معيبا ولازم ملاحظة النسبة بين الصحيح والمعيب في كل من النصفين على وجه الاستقلال لا الجمع بين الصحيحين وبين المعيبين لان المبيع اذا صار مختلف القيمة فكانه بمنزلة شيئين متمايزين فنصفه بمنزلة شيء ونصفه بمنزلة مال اخر وللاول قيمة صحيحا وقيمة معيبا وكذا الثاني فيجعل هنا ايضا موضوعا متغايرا ان قام على احدهما البينة الصحيحة ومعيبة للاخر ايضا كذلك ومن البين ان ذلك بنفسه يقتضي ملاحظة كل صحيح مع معيبه ولا وجه لملاحظة هذا الصحيح مع الصحيح الاخر وكذا المعيب وملاحظة الاولين مع الاخرين اللذين هما في المقام عبارة عن نصف الصحيحين ونصف المعيبين فلازم تصديق البينة في نصف القيمة في قوله صحيحا كذا ومعيبا كذا تصديقه فيه صحيحا ومعيبا وهو يقتضي ملاحظة النسبة في هذا النصف بين صحيحه ومعيبه كذا في البينة الاخرى فاذا جمعنا بين البينتين في النصفين لزم منه مذهب الشهيد اذ لا فرق بين ملاحظة النسبة بين تمام الصحيح والمعيب في كليهما ثم تنصيف التفاوت بعد الجمع وبين ملاحظة النسبة من اول الامر في نصف قيمة الصحيح ونصف قيمة المعيب لان نسبة النصف الى النصف هو بعينه نسبة الكل الى الكل واما على الثاني فلانه اذا حصل الاختلاف في التفاوت من حيث القلة والكثرة بين البينتين في العمل بها لزم الاخذ بنسبة متوسطة بين النسبتين بان يزاد على احدهما نصف ما ينقص من الاخر ليحصل التعادل بينهما فاذا كان التفاوت بين الصحيح والمعيب على احدهما مثلا ستة وعلى الاخر ثمانية تعين لزوم الاخذ بسبعة لانه يزيد على الاول بواحدة وينقص من الثمانية بواحدة فنسبة ما بينها على ايديهما مثل النسبة بينهما من سبعة وعلى الاخرى ان ما به التفاوت بين التفاوتين اثنان ولازم الجمع بين الحقين هو تعديل ما به التفاوت المذكور على وجه التنصيف فيزاد نصفه على الاقل وينقص نصفه الاخر على الاكثر وما ذكرنا من المثال مبني على الجمع الامثل فان قلت هب ذلك وهو الاخذ بما به التفاوت بعبارة اخرى عن ما ذكرنا من تعليل ما به التفاوت بين التفاوتين ولازمه تنقيص الزائد وتكميل الناقص فاذا كان ما به التفاوت على احدهما بين الصحيح والمعيب الثلث وعلى الاخر السدس كان التفاوت هو السدس فيجمع بينهما على وجه التفاوت بينهما بنصف من الثلث وهو ما به التفاوت الاول فيصير سدسا ونصفه يزاد على السدس الثاني فيصير الثلث وهو ما به التفاوت الثاني فيكون فيها اسدس ساو نصف سدس ومثلا هو الاوسط فاذا كان الثمن اثنى عشر فهو خمسة وثلثه وهذا مذهب ... لان حاصل الجمع بين الثلث والسدس والاخذ بنصفهما بعد الجمع لان ثلث اثني عشر اربعة وسدس اثنان ومجموعهما ستة ونصفه ثلثة والحاصل ان الجمع بين القيمتين يقتضي التعادل في ما به التفاوت والنسبة بين كل صحيح ومعيب باخذ نسبة متوسطة بين النسبتين على وجه التعادل لا الجمع بين الصحيحين والمعيبين وملاحظة النسبة بينهما ثم لو اريد التعادل بين الصحيحين او بين المعيبين بان يوخذ في مقام التقويم بقيمة متوسطة بين الصحيحين المختلفين وقيمة متوسطة بين المعيبين لزم منه تعديل ما به التفاوت بين الصحيحين على الوجه المذكور وكذا في المعيبين ثم الاخذ بالنسبة بينهما بعد التعديل فاذا قوم احدهما الصحيح بثمانية والاخر باثني عشر اخذ بعشرة لان ما به التفاوت بينهما اربعة والتعديل يوجب رجوع كل منهما بعشرة كما هو مذهب الاكثر الا انه خارج عن الجمع بين الحقين لان الحق هو التفاوت بين الصحيح والمعيب فهو التابع لاحد المتفاوتين وهو المشتري اكثرهما والجمع بينهما يقتضي الاخذ بنسبة متوسطة بين النسبتين وتفاوت وسط بين التفاوتين على وجه التعديل لا التعديل بين القيمتين للصحيح ثم التعديل ما به التفاوت بينهما والاخذ بقيمة متوسطة بين القيمتين وكذلك في المعيب بينهما فرقا بين هذا وما فهمنا من كلام الماتن وقبله تبرا فيما ذكروه اذا كان مستند الجمع بين البينتين فقط ولا امر منه على كون المراد العمل بكل منهما بنصفه وهو ممنوع بل هذا هو العمل بهما معا فاذا قال احدهما ان قيمته صحيحا اثني عشر والاخر ثمانية نصدقهما ونقول ان قيمته صحيحا عشرة كما نقول اذا قال احدهما ان قيمته مساويته والاخر لا بد فنقول ان قيمته عشرة والنسبة بينهما هو النصف فالارش نصف الثمن وهذا مذهب الشيخ اذ لا فرق في التحقيق بينه وبين الجمع بين الصحيحين والمعيبين والاخذ بنصف كل منهما وملاحظة النسبة بين النصفين لان نسبة الكل الى الكل بعينها هي نسبة نصف الكل الى نصف الكل كما لا فرق بينها وبين ملاحظة نصف كل منها اي الصحيحين والمعيبين والجمع بين النصفين من الصحيحين وكذا المعيبين وملاحظة النسبة بينهما بل لا فرق ايضا بينها وبين ما عرفت من تعديل ما به التفاوت بين الصحيحين وكذا في المعيبين من حيث العدد ليرتفع التناقض بينهما ويرجع كلاهما الى شيء واحد فانه مآل الجمع في الطرق الاربع واحد منتجة لمذهبه وكيف كان فكون الجمع بين البينتين بنصف النصف يرجع الى شيء واحد مختلف القيمة وينزل منزلة شيئين متغايرين ممنوع بل هما متصادقتان على ان الحكم ... هو مجموع القيمتين وهذا عين مذهب الشيخ في ملاحظة النسبة بين

الصحيحين ونصف المعيبين اذ لا فرق بينهما عند التحقيق اصلا نعم قد يحصل الفرق بين الوجهين بما اذا كان الاختلاف في الصحيح او المعيب فقط فلو اتفقا على ان قيمة المعيب ستة وقال احدهما ان الصحيح ثمانية والاخر عشرة فعلى الشيخ يجمع بملاحظة النسبة نصف الصحيحين وهو تسعة الى ستة والتفاوت بالثلث فالارش ثلث الثمن واما على ما ذكرنا من الجمع بينهما والاخذ بهما معا في الكل يكون النسبة بين الكل وهو ثمانية عشر الى ستة لثلثان فالارش ثلثا الثمن لا ثلثه ولعل لذلك التزم الشهيد وعدلوا عن الطريقة السحرية الطلعة وهي نسبة الكل الى الكل نعم لو كان الاختلاف في الصحيح والمعيب معا اتحد الوجهان من غير فرق ويمكن دفعه بان الجمع بين البينتين على الوجه المذكور يستلزم الجمع كذلك في كل من الصحيح والمعيب ان توافقا في احدهما فيلزم في صورة الاتفاق لزم تضعيف مورد الاتفاق فيرجع الى صورة الاختلاف ففي المثال اذا ضعفنا ستة صار اثني عشر ونسبته الى ثمانية عشر الثلث كالنسبة بين نصفهما وح لا يتحقق فرق وحصل الاتحاد والتفاوت بين الوجهين نعم يتجه ان يورد عليه انه لا معنى للجمع بين البينتين في مورد الاتفاق اذ الداعي اليه هو التعارض ولا وجه للجمع الا ان يقال ان الاختلاف بينهما في الصحيح فقط والمعيب يوجب المصير الى الجمع كذلك في كل من الصحيح والمعيب لو اورد عليه لزم منه ما ذكروا امكن ان يقال بخروج الفرض عن موضوع كلامهم لان مفروضهم صورة الاختلاف فيهما وقد عرفت توافقهما ولا يعرفون فيه الاتفاق يرجع الى ما يقتضيه القاعدة لخروجه عن مورد الاجماع على الجمع ثانيا سلمنا ان الجمع يقتضي العمل بالنصف الا ان مصيره تنزيله شيئين لكل منهما قيمة صحيحا ومعيبا نظرا الى كل من النصفين ولزوم ملاحظة النسبة في كل نصف بين صحيحه ومعيبه ممنوع بل الجمع اعم من ذلك ومن جمع نصفي الصحيحين والمعيبين وملاحظة نسبة ما حصل بينهما لان غاية ما هناك جمع بين البينتين والحاصل ان تصديق كل في النصف حاصل على اي تقدير الا ان اقتضائه ملاحظة النسبة على ما ذكره ممنوع بل الامر بعد تصديقهما في النصف تردد بين ملاحظة النسبة بين نصف كل مع معيبه لينتج مذهب الشهيد وبين ملاحظة النسبة بين الصحيح والمعيب الحاصل من تصديق البينتين في نصف قوليهما فيكون كل منهما عمل بالبينتين في النصف مجردا اختلاف النسبة والتفاوت على الوجهين ثم كون احدهما جمعا دون الاخر واما على الثاني وهو كون المستند الجمع بين الحقين ففيه اولا منع الصغرى اذ لا حق هنا مع قطع النظر عن البينتين فيرجع الكلام الى ان الجمع بينهما يقتضي ملاحظة النسبة بين نصف كل من الصحيح والمعيب الحاصل من تصديق كل منهما بالاستقلال لا بين المجموع الحاصل من تصديق كليهما وهو النصفين من كل منهما فيؤول الى الكلام السابق وثانيا ان الجمع بين الحقين حاصل ايضا على مذهب الشيخ لا انه في مقام الاداء لا يوجد التفاوت بين خصوصية لا يتحقق الامر الا بالجمع بين المتعارضين والعمل بكل منهما في الجملة وهذا في الجمع بين الحقين ثم لتكن هذا حاصلا بحط التفاوت بين التفاوتين اذ لا يتحصل نقص فيه على مذهب الشهيد الا ان كون الجمع بين الحقين مقتضيا لتعديل النسبة كذلك ممنوع للقطع من وجوه مذهب المشهور تعديل فيه الصحيح وقيمة المعيب بقيمة متوسطة بين القيمتين بزيادة الناقص ونقصان الزائد على نسبة واحدة ومذهب الشهيد راجع الى تعديل النسبة والاخذ بنسبة متوسطة بين النسبتين كذلك والجمع بين الحقين يحصل بكل منهما الا ان قول الاول ليس جمعا بين الحقين بل جمع بين البينتين فان الجمع بين الحقين تعديل النسبة لانه الحق والجمع بين البينتين تعديل القيمة فتعين فيه منع الصغرى وهو وجوب الجمع بين الحقين مما بعد التسليم فلا بد من الالتزام بلازمه وهو مذهب الشهيد اقتداء بالمشهور **قوله** نسبة الاول فالاول الى اخره انك قد عرفت مما شرحناه عبارة المصنف ما يرد عليه ولكن لا عرفان نتعرض كل فقرة من فقراتها وتوضيح المراد منها تسهيلا للامر على الناظر للكتاب فنقول ان محصل ما ذكره في تنبيه طريقة الشهيد عن طريقة المشهور هو جمع القيم الصحيحة وانتزاع قيمة منها وكذا المعيبة ثم نسبة القيمتين المنتزعتين لا هو كما ترى ليس في محله ضرورة ان مقتضى الجمع الذي هو عبارة عن تصديق كل منهما في نصف ما قوم به هو ملاحظة النسبة بين القيمتين واخذ التفاوت الذي بينهما لان العمل بكل بينة في نصف مؤدبها وتصديقها فيه لا يتحقق الا بملاحظة النسبة والتفاوت بين القيمتين في حد ذات القيم في المقام نقصا واتما او بحكم الشرع بالعمل بالبينة منحصرا بها الجزء المقوم فلا جزم بتعين ملاحظة النسبة بينهما والاخذ بتفاوتها الا ملاحظة النسبة بين القيمتين المنتزعتين كما هو طريقة المشهور وقد ان القيمة المنتزعة للصحيح ليست بمنزلة الا بالانتزاع من الصحيحين باعتبار انه نصف مقوم بنصف ما قومه احد المقومين للصحيح ونصفه الاخر بنصف ما قومه المقوم الاخر وملاحظة النسبة بينها ليست ملاحظة لها بين القيمتين الواقعيتين ولا المجعولتين بل ملاحظة بين امرين حاصلين من انتزاع مرتبتين من القيمتين والاخذ بمثل هذه النسبة ليس تصديقا للبينة ولا عملا بها في بعض مؤداها فاللازم في المثال هو تقويم احدهما الصحيح باثني عشر والمعيب بعشرة وتقويم الاخر الصحيح بثمانية والمعيب بخمسة وان كان مرجع بعض الصحيحين والمعيبين حتى يكون القيمة المنتزعة للصحيح عشرة وللمعيبة الا ان النسبة بينها انما ينبغي ان تلاحظ بين القيمتين

ثم النسبة الى القيمة المنتزعين الى الاخرى ملاحظة الكسبة بين القيمتين

اللذين قومها المقومان واخذ التفاوت بينهما وح فلا يبقى للسائل من جمع قيمتي الصحيح اعني العشرة والثمانية والمعيب اعني العشرة والخمسة المقومين لها فائدة من الاخذ بنصف ما حصل من قيمتي الصحيح والمعيب وهو الاربعة والاثنين ونصف من قول من قوم الصحيح بثمانية والمعيب بخمسة والستة والخمسة ممن قوم الصحيح باثني عشر والمعيب بعشرة فلا بد من ملاحظة النسبة بينهما ثم اخذ التفاوت بين الاربعة والاثنين ونصف وهو واحد ونصف كما بين الستة والخمسة وهو واحد ونصف لا ملاحظة النسبة بين القيمتين المنتزعتين اعني العشرة والستة ونصف لان العشرة ليست قيمة للصحيح الا لان نصفه مقوم بستة ونصفه الاخر باربعة كما ان السبعة ونصف ليست قيمة المعيب الا لان نصفه مقوم بخمسة ونصفه الاخر باثنين ونصف والحاصل ان طريقة المشهور لما اشتملت على ملاحظة النسبة بين القيمتين المنتزعتين واخذ التفاوت بينهما [illegible] لا بتنائها على ملاحظة النسبة بين [illegible] ثم الاخذ من الثمن بتلك النسبة ومن البين ان الاخذ بالتفاوت بين البينتين [illegible] **قوله** وتوهم ان حكم [illegible]

[illegible]

قيمتي الصحيح والمعيب [illegible] الاخذ من اصل الثمن بنسبة هذا التفاوت [illegible] الى الاخرى [illegible] من الثمن لما عرفت من ان مقتضى [illegible] بملاحظة التفاوت بين نفس القيمتين المنتزعتين [illegible] النسبة بين القيمتين المنتزعتين كما هو [illegible] الشرط [illegible] **بقوله** [illegible]

[illegible]

